# شرح نظام الأحوال الشخصية السعودي

تأليف

عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين

الجزء الأول

أحكام الزواج

دار الحضارة

شرح نظام الأحوال الشخصية السعودي

شرح نظام الأحوال الشخصية السعودي

بسم الله الرحمن الرحيم

# شرح نظام الأحوال الشخصية السعودي

تأليف
عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين

## الجزء الأول

أحكام الزواج

(المواد: ١ ـ ١٣٥)

الطبعة الأولى
١٤٤٥هـ ـ ٢٠٢٤م
رقم الايداع: ٢٠٢٤/٩٣٠١
الترقيم الدولي: ٨-٠١-٨٧٧٠-٩٧٧-٩٧٨

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

إنَّ الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيّئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمداً عبده ورسوله، ﷺ تسليماً كثيراً، **أمّا بعد:**

فللزواج أهمية كبيرة ومكانة عظيمة في الشريعة الإسلامية، ولذا مُهدت سبله، وذُللت طرقه، ورُسمت معالمه في الشرع، فصار لإفضاء الذكر إلى الأنثى وتأسيس الأسرة قواعد وأصول ملزمة لا محيد عن سلوكها حتى يتحقق الإفضاء الشرعي بين الزوجين، وتقوم الأسرة على أسس ودعائم ثابتة.

وجاءت أحكام الزواج محكمة منذ خطواته الأولى، سواء في تكوين العقد، أو في الحقوق والواجبات المترتبة عليه وما ينتج عنه من ولد، أو في انقضائه.

وفي الكتاب والسنة أحكام كثيرة ـ من أصول وفروع ـ للنكاح وآثاره.

وعكف الفقهاء على استنباط الأحكام وترتيبها وذلك بالترغيب في الزواج وتكوين لبناته الأولى من الزوج والزوجة، وما ينتج عنه من ولد في حمله، أو حضانته، أو حقوق وواجبات زوجية، أو انقضائه بطلاق أو غيره، وقسمة تركة الميت.

وقد استخلص من ذلك زبدة دونت في "نظام الأحوال الشخصية السعودي" للعمل به أمام المحاكم في المملكة العربية السعودية، والجهات ذات العلاقة، وهو مع الاعتناء بصياغته محتاج إلى الإيضاح والبيان، وقد اتجهت العزيمة إلى شرح هذا النظام.

ولقد استفدت في هذا الشرح من المراجع المتخصصة، ينضاف إلى ذلك خبرتي في قضاء الأحوال الشخصية، فقد أمضيت قاضياً في المحاكم حوالي ثمانية وعشرين عاماً، وكان مما يرد إلينا قضايا الأحوال الشخصية ـ قبل تخصيصها بقضاء خاص ـ كما شاركت في مجال الفتوى ولائياً وحسبة سنين عدداً، وقد وقفت خلالها على مشكلات وقائع مسائل الأحوال الشخصية، وخصائصها، وعجائبها، ونوازلها، كما أنني قد عانيت أحكامها وتكررت علي بحثاً وتدريساً مما سهل عليَّ هذا الشرح.

وقد سلكت في شرح هذا النظام ما يلي:

١ ـ إعمال أصول دلالة الكتاب والسنة وفقاً لقواعد الاستنباط.

٢ ـ إعمال القواعد والأحكام الأصولية في فهم دلالة نصوص النظام من أمر ونهي، ومنطوق ومفهوم، وخصوص وعموم، وإطلاق وتقييد وغيرها.

٣ ـ مراعاة مقاصد الشريعة، وحكمة التشريع في الشريعة بعامة، وفي باب الزواج بخاصة.

٤ ـ تفسير النظام بالنظام، فيحمل مطلقه على مقيده، وعامه على خاصه، ومجمله على مفسره ومبينه، ويخرج على نظائره إذا لم يكن أصل أقوى منه ترد إليه المسألة، ووثقت ذلك بالإحالة على المواد بأرقامها، وربط ما اقتضى الحال بعضه ببعض من هذا الشرح بالإحالة عليه.

٥ ـ ذكرت بعض التقسيمات، والشروط، مما يمهد لفهم النظام وتوضيحه.

٦ ـ زدت بعض الفروع والنوازل الفقهية مما قد يحتاجه أهل الاهتمام بهذا النظام، كما زدت بعض الصور والأحوال التي سكت عنها النظام؛ لندرتها أو لدخولها في غيرها، وذلك للإيضاح والبيان.

٧ ـ حرصت على التأصيل للنظام من الفقه لأمرين:

أ. لبيان أصله ومنشئه.

ب. ليكون موضع الإحالة والتأصيل استنارة للمستفيد من هذا الشرح لكشف غامضٍ، أو الوقوف على فرع له تعلق بالمسألة.

٨ ـ لم أتعرض للخلاف الفقهي؛ لأن شرح النظام ليس محلاً له، وليس ذلك من مقاصد هذا الشرح، وقد أشير إليه لمقتضٍ لذلك، وقد أحيل القارئ في بعض مسائل الخلاف لبعض الموسوعات الفقهية المعاصرة لمن أراد الاطلاع على الخلاف.

٩ ـ ضربت الأمثلة على بعض القواعد والفروع؛ رجاء وضوحها وانكشافها، وتحريت ما جدَّ من الأمثلة؛ حتى يكون ذلك ملامساً للواقع المعاش.

١٠ ـ سلكت في بيان هذا النظام وتفسيره ـ الشرح الموضوعي الذي يعتني بموضوع المادة محل الشرح، ولم أتعرض لشرح الكلمات وتحليل التراكيب إلا بالقدر اللازم لإيضاح المعنى وتقريره.

١١ ـ جعلت الشرح لكل مادة عند الاقتضاء مسائل متتابعة، وأربط المسألة برقم المادة وفروعها إن كان، وما أرسلته بدون ربط فهذا زيادة يقتضيها الشرح والبيان.

١٢ ـ حرصت ما أمكنني على الاستدلال لما أقرره من أحكام؛ لأن الدليل هو أصل الأحكام ولبها، وحكم بلا دليل كجسد بلا روح، والدليل يبين مصدر الحكم ويسهل فهمه "ومن يحاول أن يفهم الشريعة الإسلامية على أنها قوانين مجردة ومعالجات لإصلاح طوائف من المجتمع، وتنظيم معاملاتهم من غير أن يربطها بالإسلام فلن يفهمها على وجهها الصحيح؛ لأن الفهم المستقيم ما قام على رد الفروع إلى أصولها، والنتائج إلى مقدماتها، والأحكام إلى غاياتها، والآراء إلى مقاصد قائليها، وإن من يحاول هذه المحاولة كمن يتصور أن ثمراً يكون من غير شجر، أو أن غصوناً تقوم على غير جذوع"(١).

ولست في هذا الشرح أقرر مذهباً فقهياً معيناً، وإنما أشرح النظام وأبين غوامضه وأوثق مسائله ما أمكن من كلام الفقهاء، وأستدل لها، وأبين ما يلحقه من مسائل فقهية.

وقد حرصت على أن يكون شرحاً متوسطاً، لا هو بالطويل الممل، ولا بالقصير المخل، وأن يكون قريب العبارة؛ حتى تحصل الفائدة منه للمختصين.

وقد يتكرر الحديث عن بعض المسائل والأحكام في مناسبات متعددة لاقتضاء السياق لذلك، وفيه تأكيد المعنى وتقويته، والمكرر يحلو عند مناسبته.

ولا يغيب عن البال أن من يتعرض لشرح نظام ـ يتناول الأحكام الموضوعية ـ لم يسبق إلى شرحه وبيانه يلاقي من الصعوبات والعوائق ما لا يلاقيه من مُهد له ذلك بشروح سبقته، وهذا مما يقرره الفقهاء،

---

(١) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ٥.

قال المرداوي (ت: ٨٨٥هـ): "فإن المؤلف إذا صنف كتاباً قد سبق إلى مثله، يسهل عليه تعاطي ما يشابهه، ويزيده فوائد وقيوداً، وينقحه ويهذبه، بخلاف من صنف في شيء لم يسبق إلى التصنيف فيه"(١).

أقول هذا بسطاً للعذر من الخطأ والزلل، أو قصور العبارة، وقديماً قيل: لا يخلو كتاب من عثرة ولو روجع ألف مرة.

وبعد فهذا غاية جهدي ومبلغ كدي، فإن وفقت فذلك ما أتمناه، وإن سها الذهن أو زل القلم فأسأل الله المغفرة عن الزلل والخطأ، وألتمس ممن يطلع على شيء من ذلك موافاتي به لإصلاحه في الطبعات التالية ـ إن تيسر ذلك ـ.

والله أسأل المغفرة لي، ولوالدي، ومشايخي، ولأهلي، وذريتي، ولجميع من له فضل عليَّ، ولجميع المسلمين.

وصلّى الله وسلّم على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

**المؤلف**
**عبدالله بن محمّد بن سعد آل خنين**
**الرياض**
abdallahkhonin@gmail.com

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/٢٩٦.

# مقدمات الكتاب

وفيه أربع مقدمات:

المقدمة الأولى: مشروعية الزواج في الإسلام.

المقدمة الثانية: موضوعات نظام الأحوال الشخصية.

المقدمة الثالثة: الشريعة الإسلامية هي الأساس لنظام الأحوال الشخصية.

المقدمة الرابعة: إعمال القواعد الأصولية في تفسير نظام الأحوال الشخصية.

# المقدمة الأولى

# مشروعية الزواج في الإسلام

الزواج من السنن الإلهية التي شرعها الله ﷻ لمصالح عظمى للبشر من السكن النفسي بين الزوجين، و تلبية حاجات الغريزة فيه وتنظيمها واستقرارها، وتحصيل الولد وخلود الأثر به، وتلبية عاطفة الأبوة والأمومة، واستمرار الحياة، وإعمار الأرض، وكلها مقاصد شرعية قارة.

والزواج مطلوب شرعاً ومحبوب طبعاً، وجاءت آي الذكر الحكيم لكشف هذا وبيانه فهو سكن للزوجين كما في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: ٢١] وهو انتشار للخلق وإعمار للأرض كما في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ﴾ [النساء: ١] ويقول تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَٱسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تُوبُوٓا۟ إِلَيْهِ ۚ إِنَّ رَبِّى قَرِيبٌ مُّجِيبٌ﴾ [هود: ٦١] أي: جعلكم فيها عماراً تُعَمّرونها وتستعملونها وتستغلون خيراتها[١].

(١) تفسير ابن كثير ٤/٣٣١.

والزواج قرة عين لكل واحد من الزوجين بصاحبه، وبالذرية الثائبة منه؛ لما ينتج عنه من ولد يكون قرة عين لهما؛ ولذلك كان من دعاء المؤمنين: ﴿وَٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَٰجِنَا وَذُرِّيَّٰتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ﴾ [الفرقان: ٧٤].

والزواج من سنن المرسلين كما أخبر الله ﷻ بذلك: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَٰجًا وَذُرِّيَّةً﴾ [الرعد: ٣٨].

فلا غرو بعد ذلك أن يأتي في الشريعة الإسلامية الحث عليه والترغيب فيه كما في قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [النور: ٣٢].

وقوله ﷺ: «**يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرجِ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وِجاء**»(١).

**والباءة**: المقدرة على مؤن الزواج وتحمل تبعاته مالية وبدنية(٢).

وجاءت وصية الإسلام بالترغيب في الزوج الصالح كما في قوله ﷺ: «**إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض**»(٣).

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٥٠٦٦) ٣/٧، ومسلم برقم (١٤٠٠) ١٠١٨/٢.

(٢) شرح النووي على مسلم ١٧٣/٩.

(٣) أخرجه الترمذي برقم (١٠٨٥) ٣٨٦/٢، وابن ماجه برقم (١٩٦٧) ١٤١/٣، وصححه الحاكم في المستدرك ١٧٩/٢، وقال شعيب الأرناؤوط في تحقيقه لسنن ابن ماجه: "حسن لغيره".

وبالترغيب في الزوجة الصالحة كما في قوله ﷺ: «**تنكح المرأة لأربع لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك**»(١).

كل ذلك يدل على مشروعية الزواج، وأهميته، ومكانته في الشريعة الإسلامية.

(١) أخرجه البخاري برقم (٥٠٩٠) ٧/٧، ومسلم برقم (١٤٦٦) ١٠٨٦/٢.

## المقدمة الثانية

## موضوعات نظام الأحوال الشخصية

نظام الأحوال الشخصية احتوى على أحكام النكاح، وما يتعلق ويتصل به، بدءاً من الخطبة، فعقد الزواج من أركانه وشروطه وما يترتب عليه من حقوق لكل واحد من الزوجين لصاحبه، وآثار عقد الزواج من النفقة والنسب، كما تناول الفرقة بين الزوجين، سواء بالطلاق، أو الخلع، أو الفسخ، أو اللعان.

كما تناول آثار الفرقة بين الزوجين من العدة، والحضانة.

كما تناول الوصاية، والولاية، وبين أحكام الوصي أو الولي المعين من قبل المحكمة، وتصرفاتهما، وأحكام الولاية على مال الغائب والمفقود، وما يترتب على حضوره أو الحكم بوفاته.

كما تناول النظام أحكام الوصية، فبين أركانها، وشروطها، ومبطلاتها.

كما تناول النظام التركة والإرث، فبين الإرث (الفرائض) وأتى على أحكامه من أصحاب الفروض، والتعصيب، ثم الحجب، والعول، والرد، وميراث ذوي الأرحام، وميراث المفقود، والحمل، ومنفي النسب، فالتخارج في التركة.

ثم قرر أحكاماً ختامية تضيء الطريق لمن ينفذ هذا النظام.

واشتمل نظام الأحوال الشخصية على مائتين واثنتين وخمسين مادة موزعة على ثمانية أبواب، وفي كل باب منه عدد من الفصول عند الاقتضاء، وبيانها حسب الآتي:

❑ **الباب الأول: الزواج.**

وتناول النظام أحكامه في ثلاث وأربعين مادة موزعة على أربعة فصول وبيانها:

**الفصل الأول: الخطبة.**

وتناول النظام أحكامها في خمس مواد (١ ـ ٥).

**الفصل الثاني: أحكام عامة للزواج.**

وتناول النظام الأحكام المتعلقة بذلك في ست مواد (٦ ـ ١١).

**الفصل الثالث: أركان عقد الزواج وشروطه.**

وتناول النظام أحكام ذلك في أربعين مادة (١٢ ـ ٤١).

**الفصل الرابع: حقوق الزوجين.**

وتناول النظام هذه الحقوق في مادتين هما (٤٢، ٤٣).

❑ **الباب الثاني: آثار عقد الزواج.**

وتناول النظام هذه الآثار وأحكامها في اثنتين وثلاثين مادة (٤٤ ـ ٧٥) موزعة على فصلين هما:

**الفصل الأول: النفقة.**

وتناول النظام أحكامها في ثلاث وعشرين مادة هي (٤٤ ـ ٦٦).

**الفصل الثاني: النسب.**

وتناول النظام أحكامه في تسع مواد هي (٦٧ ـ ٧٥).

❑ **الباب الثالث: الفرقة بين الزوجين.**

وتناول النظام أحكام فُرَق الزواج في أربعين مادة من (٧٦ ـ ١١٥) من هذا النظام موزعة على أربعة فصول بيانها:

**الفصل الأول: أحكام عامة للفرقة.**

وتناول النظام ذلك في مادة واحدة هي (٧٦).

**الفصل الثاني: الطلاق.**

وتناول النظام أحكامه في ثمان عشرة مادة هي (٧٧ ـ ٩٤).

**الفصل الثالث: الخلع.**

وتناول النظام أحكامه في ثمان مواد هي (٩٥ ـ ١٠٢).

**الفصل الرابع: فسخ عقد الزواج.**

وتناول النظام أحكامه في ثلاث عشرة مادة هي (١٠٣ ـ ١١٥).

❑ **الباب الرابع: آثار الفرقة بين الزوجين.**

وتناول النظام أحكامها في عشرين مادة هي (١١٦ ـ ١٣٥) موزعة على فصلين هما:

**الفصل الأول: العدة.**

وتناول النظام أحكامها في ثمان مواد هي (١١٦ ـ ١٢٣).

**الفصل الثاني: الحضانة.**

وتناول النظام أحكامها في اثنتي عشرة مادة هي (١٢٤ ـ ١٣٥).

❑ **الباب الخامس: الوصاية والولاية.**

وتناول النظام أحكامها في ثلاث وثلاثين مادة هي المواد (١٣٦ ـ ١٦٨) موزعة على خمسة فصول هي:

**الفصل الأول: أحكام عامة للوصاية والولاية.**

وتناول النظام أحكامها في تسع مواد هي (١٣٦ ـ ١٤٤).

**الفصل الثاني: الوصي.**

وتناول النظام أحكامه في سبع مواد هي (١٤٥ ـ ١٥١).

**الفصل الثالث: الولي المعين من المحكمة.**

وتناول النظام أحكامه في ثلاث مواد هي (١٥٢ ـ ١٥٤).

**الفصل الرابع: تصرفات الوصي والولي المعين من المحكمة.**

وتناول النظام أحكامه في ست مواد هي (١٥٥ ـ ١٦٠).

**الفصل الخامس: الغائب والمفقود (الولاية على مال الغائب والمفقود).**

وتناول النظام أحكامه في ثمان مواد هي (١٦١ ـ ١٦٨).

❑ **الباب السادس: الوصية.**

وتناول النظام أحكامها في ثمان وعشرين مادة هي المواد (١٦٩ ـ ١٩٦) موزعة على ثلاثة فصول هي:

**الفصل الأول: أحكام عامة للوصية.**

وتناول النظام الأحكام العامة المتعلقة بالوصية في أربع مواد هي (١٦٩ ـ ١٧٢).

**الفصل الثاني: أركان الوصية وشروطها.**

وتناول النظام بيان ذلك في ثلاث وعشرين مادة هي (١٧٣ ـ ١٩٥).

**الفصل الثالث: مبطلات الوصية.**

وتناول النظام هذه المبطلات في مادة واحدة هي (١٩٦).

❑ **الباب السابع: التركة والإرث.**

وتناول النظام أحكامها في تسع وأربعين مادة هي (١٩٧ ـ ٢٤٥) وهو أطول أبواب هذا النظام، وموزعة مواده على ستة فصول هي:

**الفصل الأول: أحكام عامة للتركة والإرث.**

وتناول النظام أحكام ذلك في عشر مواد هي (١٩٧ ـ ٢٠٦).

**الفصل الثاني: ميراث أصحاب الفروض.**

وتناول النظام أحكام إرثهم في أربع عشرة مادة هي (٢٠٧ ـ ٢٢٠) وهو أطول فصل في هذا الباب.

**الفصل الثالث: الحجب والتعصيب والعول والرد.**

وتناول النظام أحكام إرثهم في إحدى عشرة مادة هي (٢٢١ ـ ٢٣١).

**الفصل الرابع: ميراث ذوي الأرحام.**

وتناول النظام أحكام إرثهم في ست مواد هي (٢٣٢ ـ ٢٣٧).

**الفصل الخامس: ميراث المفقود والحمل ومنفي النسب.**

وتناول النظام أحكام إرثهم في خمس مواد هي (٢٣٨ ـ ٢٤٢).

**الفصل السادس: التخارج في التركة.**

وتناول النظام أحكام ذلك في ثلاث مواد هي (٢٤٣ ـ ٢٤٥).

❑ الباب الثامن: أحكام ختامية.

وتناول النظام الأحكام المتعلقة بهذا الباب في سبع مواد هي (٢٤٦ ـ ٢٥٢) وعالج فيها المحافظة على سرية المعلومات (م/٢٤٦) واعتماد الحساب الهجري للمدد في هذا النظام (م/٢٤٧) وسريان أحكامه على الدعاوى التي لم تصدر فيها أحكام نهائية قبل نفاذه (م/٢٤٨) وصحة ما صدر من أحكام صحيحة وفقاً للأحكام المعمول بها قبل نفاذه (م/٢٤٩) والإحالة فيما لم ينص عليه هذا النظام على أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لترجيحات النظام (م/٢٥١) وإعداد لوائح لهذا النظام (م/٢٥٠) وأخيراً وجوب العمل به بعد مضي تسعين يوماً من نشره، وأنه يلغي جميع ما يتعارض معه من أحكام (م/٢٥٢).

# المقدمة الثالثة

# الشريعة الإسلامية هي الأساس لنظام الأحوال الشخصية

الاحتكام إلى الشريعة الإسلاميَّة فرضٌ على كلّ مسلم من حاكم ومحكوم، يقول الله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥] ويقول تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: ٣٦] ويقول تعالى: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ۝٥٩ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَن يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا﴾ [النساء: ٥٩ ـ ٦٠].

فتحكيم الشريعة واجبٌ، والإعراض عنه اعتقاداً أو عملاً بنصب المحاكم التي يُتَحاكم فيها إلى القانون الوضعي وسَوْق الناس إليها، ضلالٌ أخبر الله ﷻ عن عاقبته في قوله: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤][(١)]، وهو استلابٌ للهويَّة التشريعيَّة والحضاريَّة للأمّة الإسلاميَّة.

---

(١) انظر تفصيلاً للمسألة في كتاب: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ـ رئيس القضاء السعودي في وقته ـ ١٢/٢٤٧ـ٢٩٥.

وقد نَصّ نِظَام الحكم في المملكة العربيَّة السعوديَّة في المادَّة السابعة منه على أَنَّه: "يَسْتَمِدُّ الحكم في المملكة العربيَّة السعوديَّة سُلْطَتَهُ من كتاب الله وسنّة رسوله ﷺ، وهما الحاكمان على هذا النِّظَام وجميعِ أنظمة الدولة"، ومثل ذلك في المادة الثامنة والأربعين منه، ونصّها: "تطبّق المحاكم على القضايا المعروضة عليها أحكام الشريعة الإسلاميَّة وفقاً لما دلّ عليه الكتاب والسنّة وما يُصدره وليّ الأمر من أنظمةٍ لا تتعارض مع الكتاب والسنّة".

ولهذا ثمرات في العمل بهذا النّظام، وهي أن الشرع هو المرجع لهذا النظام فيما نطق به النظام أو سكت عنه، ففيما نطق به النظام لا يمكن أن يفسر شيء منه بما يخالف الشرع، فأي تفسير يخالف الشرع فهو هدر، وما سكت عنه فيجب استمداده من الشريعة الإسلامية في مصادرها الأصلية من الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والاستصلاح وغيرها، ومن التراث الفقهي الذي هو الثروة المستنبطة من تلك المصادر.

# المقدمة الرابعة

# إعمال القواعد الأصولية في تفسير نظام الأحوال الشخصية

النصوص النظاميَّة تُجرى عليها قواعد تفسير النصوص المقرَّرة في أصول الفقه، وليست حرفيَّةً لا تعمل فيها هذه القواعد.

فالقاعدة العامة في فهم النصوص النظامية: أنه يجري على تفسيرها من الأصول والأحكام المقررة عند الأصوليين في الجملة ما يجري على تفسير النصوص الشرعية؛ سواء في دلالة الأوامر والنواهي، أو في دلالة النصوص من نص، أو ظاهر، أو مجمل، وكيف يفسر، أو في منطوق، أو مفهوم: موافقة أو مخالفة، أو في عموم وخصوص، أو في إطلاق وتقييد، أو في بيان لمجمل، أو في نسخ، أو تعارض، أو في جمع، أو في ترجيح وغير ذلك؛ ذلك أن النصوص النظامية نصوص عربية مدونة بلغة الضاد، وتلك القواعد والأحكام جعلت لفهم وتفسير كل كلام عربي(١).

(١) رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ٤١٦/٣، شرح عقود رسم المفتي ٤١، شرح الكوكب المنير ٤٩٦/٤، الفروق؛ للقرافي ١٠٧/٢، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٣٥٧، كشَّاف القناع عن متن الإقناع ١١٣/٤، ١١٦، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة ٧٢، ١١٢، ١١٣، الجريمة في الفقه الإسلاميّ ٢٣٦ـ٢٣٨، شرح القواعد الفقهيَّة ٢٦٥.

يقول محمّد أبو زهرة (ت: ١٣٩٤هـ) وهو يذكر طرق تفسير النصوص الفقهية: "واستعانوا في ذلك بعلوم اللغة والمقررات في هذه العلوم من دلالات الألفاظ، وإن ما وصلوا إليه يفيد كل من يريد تعرف الأحكام من النصوص، سواء أكانت هذه النصوص نصوصاً دينية، أم كانت نصوصاً في قوانين وضعية؛ لأنها تعرف معاني الألفاظ المحكمة"[(١)].

وهكذا الرجوع إلى لوائح النظام وتقريرات الفقهاء التي استمد منها النظام وما استندت إليه المسائل في تلك التقريرات من أدلة شرعية وعلل مرعية مع لحظ المقاصد الشرعية لهذه الأحكام فيما أشكل بيانه وتفسيره، أو تنزيله على الواقعات.

يقول السيد عمر بن عبدالرحيم البصري (ت: ١٠٣٧هـ): "وإذا كانت نصوص الكتاب والسنة تقبل التخصيص، ويدور حكمها مع العلة وجوداً وعدماً فما بالك بغيرها، والأدب مع الشارع بالوقوف مع غرضه أولى بنا من الجمود على ما يقتضيه إطلاقات الأئمة"[(٢)].

---

(١) الجريمة في الفقه الإسلامي؛ لمحمد أبو زهرة ٢٣٨.

(٢) حاشية السيد عمر البصري على تحفة المحتاج ٤٢/٢، وينظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٣٥٧/٤.

# الباب الأول

# الزواج

وفيه أربعة فصول:

# الفصل الأول

# الخطبة

وفيه:

- تعريف الخطبة وآدابها (م/١).
- العدول عن الخطبة (م/٢).
- هدية الخِطبة (م/٣).
- استرداد هدية الخطبة عند العدول عنها (م/٤).
- الرجوع بالمهر المسلم قبل العقد عند العدول عن الخطبة (م/٥).

# تعريف الخطبة وآدابها

## المادة الأولى

**الخطبة هي طلب الزواج والوعد به.**

### ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **تعريف الخطبة.**

**الخِطبة في اللغة**: بكسر الخاء مصدر خطب، وخطب المرأةَ خِطباً، وخِطبة واختطبها إذا طلب أن يتزوجها، واختطب القوم فلاناً إذا دعوه إلى تزويج صاحبتهم[(١)].

ولا يخرج استعمال الفقهاء لها عن هذا المعنى، يقول ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "الخِطبة بالكسر: خطبة الرجل المرأة لينكحها"[(٢)].

كما عرفت بأنها: طلب الزواج من المرأة[(٣)].

ووصف بعض العلماء الخطبة بأنها: "وعد بالزواج"[(٤)].

---

(١) تاج العروس من جواهر القاموس (م/خطب).

(٢) المغني ٥٢٠/٧.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩٠/١٩.

(٤) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ٥٧/١٠.

**ولذا أعرف الخطبة بأنها**: طلب الرجل الزواج من المرأة ووعد به يسبق عقده.

وعرف النظام الخطبة بأنها: **(طلب الزواج والوعد به)** فهي طلب الزواج من الخاطب نفسه، أو من يقوم بذلك له من والدٍ أو والدة أو غيرهما، والوعد به من قبل الزوجة أو أوليائها.

والخِطْبَة أولى مراحل عقد الزواج، وليست ركناً ولا شرطاً فيه.

**المسألة الثانية: آداب الخطبة.**

إذا أراد الرجل خطبة امرأة فيجب عليه أن يتحقق من الآتي:

**١ ـ أن تكون الزوجة صالحة لعقد النكاح.**

فمتى كانت غير صالحة لعقد النكاح عليها لم تجز خطبتها، ومن ذلك الصور الآتية:

أ ـ إذا كانت المخطوبة من المحرمات على الرجل على التأبيد، أو التأقيت، بنسب، أو مصاهرة، أو رضاع أو غيرها، وسيأتي بيانهن في (م/٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٦) من هذا النظام.

ب ـ المعتدة البائن من طلاق، أو فسخ، أو وفاة ما دامت في عدتها، فالبائن بينونة صغرى بفسخ من حاكم لضرر، أو عيب، أو غيبة، أو خلع، أو بينونة كبرى كالمطلقة ثلاثاً، وكذلك الملاعنة، والمتوفى عنها زوجها فلا يجوز التصريح بخطبتها في عدتها، ولا المواعدة على ذلك سراً فضلاً عن الجهر، ويجوز التعريض بخطبتها، كقوله: إني فيك لراغب، أو مثلك لا يفوت، ولا بأس بإجابتها على ذلك تعريضاً كقولها جواباً على تعريضه: إذا قضى الله أمراً كان، ونحو ذلك(١).

---

(١) المغني ٧/٥٢٤، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٣٨ـ٢٤١.

ويدل على المنع من التصريح بخطبة المعتدة البائن، وما شابهها ممن ذكرنا وجواز التعريض بخطبتها قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ فَٱحْذَرُوهُ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٣٥] وهذا في المتوفى عنها، وسائر من ذكرنا مثلها، ويؤكد ذلك تعريضه ﷺ بخطبة فاطمة بنت قيس رضي الله عنها لما طلقت ثلاثاً فقال لها: («**إذا حللت فآذنيني**» فلما حلت ذكرت له، فخطبها معاوية، وأبو جهم، وأسامة بن زيد)[١].

وأما البائن بينونة صغرى ممن يحل لزوجها نكاحها في عدتها، كالمختلعة والمفسوخة لعيب أو إعسار ونحوه، فيجوز لزوجها البائنة منه خطبتها في عدتها تصريحاً وتعريضاً والعقد عليها وهي في عدتها[٢].

**٢ ـ أن لا يسبقه غيره إلى خطبتها.**

فإذا سبقه غيره إلى خطبتها وعلم ركونهم إليه لتزويجه ولو تعريضاً، حرم عليه أن يخطبها على خطبة من سبقه؛ لقوله ﷺ: «**لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك**»[٣] لكن إذا علم رده، أو استأذنه فأذن له، أو جهلت الحال، بأن لم يعلم الخاطب الثاني بخطبة الأول أو الموافقة عليها من الزوجة أو وليها ولو تعريضاً جازت الخطبة للثاني[٤].

---

(١) أخرجه مسلم برقم (١٤٨٠) ١١١٩/٢.
(٢) المغني ٥٢٥/٧.
(٣) أخرجه البخاري واللفظ له برقم (٥١٤٤) ١٩/٧، ومسلم برقم (١٤١٤) ١٠٣٤/٢.
(٤) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٤١/٦ـ٢٤٣، وللمقارنة ينظر: دراسات في أحكام الأسرة؛ للبلتاجي ١٩٥ـ٢٠١.

أما المرأة وأهلها إذا خطبها اثنان جازت الموافقة على أيهما صلح لهم، ويدل له ما روته فاطمة بنت قيس رضي الله عنها قالت: أتيت النبي ﷺ فقلت: إن أبا جهم ومعاوية خطباني، فقال رسول الله ﷺ: «**أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد**»[(١)]، فالنبي ﷺ حينما ذكرت له فاطمة بنت قيس أن رجلين قد خطباها، لم يسأل أيهما أسبق، وبين لها حال كل واحد منهما، فدل ذلك على عدم تأثيره بالنسبة للمخطوبة وأن لها اختيار أحدهما أو ردهما، والقاعدة: (ترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال ويحسن به الاستدلال)[(٢)].

**فإن خالف الخاطب وخطب على خطبة أخيه أثم، وكان الزواج صحيحاً**، يقول ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "وخطبة الرجل على خطبة أخيه في موضع النهي محرمة... فإن فعل فنكاحه صحيح"[(٣)]؛ لأن النهي في الحديث عائد إلى أمر خارج لا يتعلق بذات المنهي عنه ولا شرطه؛ ولذا فإن المنهي عنه لا يبطل، وهذا مما تقرر في علم الأصول[(٤)].

المسألة الثالثة: **الخِطْبان[(٥)] أجنبيان قبل العقد.**

الخطبة مجرد وعد بالزواج ولما يتم العقد بين الزوجين،

---

(١) أخرجه مسلم برقم (١٤٨٠) ٢/١١١٤.

(٢) القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية ٢٣٤، وينظر: الفروق؛ للقرافي ٢/٨٨.

(٣) المغني ٧/١٤٦ ط مكتبة القاهرة.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٩/٢٨٣، توصيف الأقضية ١/٢٢٦.

(٥) **الخِطبان**: تثنية خِطب بكسر الحاء وسكون الطاء، وهو يطلق على الخاطب والمخطوبة أيضاً، قال ابن منظور في لسان العرب ١/٣٦٠، والخِطب: الذي يخطب المرأة، وهي خِطبه التي يخطبها"، وينظر: الصحاح = تاج اللغة وصحاح العربية؛ للجوهري ١/١٢١، إكمال الإعلام بتثليث الكلام ١/١٨٨.

فإذا خطب الرجل المرأة وأجابته أو وليها بموافقتها فلا يعد ذلك عقداً يبيح لأحدهما ما يباح للرجل من زوجته، من الخلوة والتمتع مع الآخر، ولو تمت بعض المراسم التي تؤكد الخطبة مما اعتاده الناس حسب بيئاتهم.

فلا يجوز له مثلاً الخلوة بالمرأة، ولا تكرار الزيارة للتمتع برؤية المرأة والحديث معها، ولا الخروج معاً لمطعم أو غيره، كما لا يجوز لهما إتيان الكلام الذي لا يباح إلا بين الزوج وزوجته من الرفث بذكر الجماع أو التحريض عليه ونحو ذلك؛ لأن ذلك طريق إلى الإثم، فالمخطوبة قبل العقد أجنبية من الخاطب، فكل علاقة بين الخِطْبين غير الرؤية الشرعية وفي نطاق أهل الزوجة فهي ممنوعة؛ لأنها وسيلة إلى الإثم.

فواجب على المرأة المسلمة المخطوبة أن تعرف حدود آثار الخطبة، وألا تنزلق مع الخاطب بحسن الوعود، فتمكنه من نفسها بخلوة أو تمتع أياً كان، وكذا على أهل المخطوبة الحرص بنصح ابنتهم على التمسك بذلك، والحيلولة بينها ـ متى تمت الموافقة على الخطبة ـ وبين الوقوع في ذلك، والمسارعة إلى تهيئة عقد الزواج والبناء بالزوجة، وأن يذللوا العقبات التي تعيق ذلك.

بل نصيحتي للزوجة: ولو بعد العقد وقبل البناء بها ألا تسلم نفسها إليه في الفراش؛ لما في ذلك من آثار سالبة ليس أقلها أن تحمل قبل البناء، ثم إذا ولدت بعد البناء قبل فترة تمام الحمل أساء الناس الظن بعلاقتها بالزوج قبل العقد، ووقاية الإنسان نفسه من سوء الظن مطلب شرعي، وقد فعله النبي ﷺ كما في حديث صفية رضي الله عنها قالت: (كان النبي ﷺ معتكفاً فأتيته أزوره ليلاً، فحدثته، ثم قمت لأنقلب، فقام معي ليقْلِبني، وكان مسكنها في دار أسامة بن زيد،

فمر رجلان من الأنصار، فلما رأيا النبي ﷺ أسرعا، فقال النبي ﷺ: «**على رسلكما إنها صفية بنت حيي**» فقالا: سبحان الله يا رسول الله، قال: «**إن الشيطان يجري من الإنسان مجرى الدم، وإني خشيت أن يقذف في قلوبكما شراً**»[١]، فالنبي ﷺ شرح الأمر لمن رآه مع المرأة خشية من قذف الشيطان في نفس الرائي شيئاً، وهذا تشريع وتعليم لكافة الأمة للاحتياط من قالة السوء ما أمكن.

قال النووي (ت:٦٧٦هـ) عند شرح الحديث السالف ذكره: "وفيه استحباب التحرز من التعرض لسوء ظن الناس في الإنسان، وطلب السلامة والاعتذار بالأعذار الصحيحة، وأنه متى فعل ما قد ينكر ظاهره مما هو حق وقد يخفى أن يبين حاله ليدفع ظن السوء"[٢].

**المسألة الرابعة: خطبة ولي المرأة الرجل الصالح لابنته.**

لا بأس بأن يخطب الرجل لموليته الرجل من أهل الخير، فقد حدث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما: (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين تأيمت حفصة بنت عمر من خنيس بن حذافة السهمي ـ وكان من أصحاب رسول الله ﷺ ـ فتوفي بالمدينة، فقال عمر بن الخطاب: أتيت عثمان بن عفان، فعرضت عليه حفصة، فقال: سأنظر في أمري، فلبثت ليالي ثم لقيني، فقال: قد بدا لي أن لا أتزوج يومي هذا، قال عمر: فلقيت أبا بكر الصديق، فقلت: إن شئت زوجتك حفصة بنت عمر، فصمت أبو بكر فلم يرجع إليَّ شيئاً، وكنت أوجد عليه[٣]

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٣٢٨١) ١٢٤/٤، ومسلم برقم (٢١٧٥) ١٧١٢/٤ واللفظ له.

(٢) شرح النووي على مسلم ١٥٦/١٤ـ١٥٧.

(٣) **أوجد عليه**: أي أشد موجدة أي غضباً. [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٧٧/٩، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (مادة/وجد)].

مني على عثمان، فلبثت ليالي ثم خطبها رسول الله ﷺ، فأنكحتها إياه)[١].

ولا بأس بخطبة المرأة الرجل الصالح لنفسها[٢]؛ لحديث سهل بن سعد رضي الله عنه قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت لك من نفسي، فقال رجل: زوِّجْنِيها، قال: **«قد زَوَّجْنَاكَها بما معك من القرآن»**[٣] والشاهد من الحديث قول المرأة: (وهبت لك من نفسي) وإقرار النبي ﷺ لها على ذلك، وهذا دليل على ما تقرر[٤]، وقد بوّب البخاري في صحيحه على هذا الحديث بقوله: (باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح)[٥].

ولا ننصح المرأة بأن تبدي هي ذلك مباشرة لمن ترغب في نكاحه؛ لما يجب عليها أن تضفيه على نفسها من الحياء، وربما أحدث ذلك لها بعد تمام الزواج غضاضة تجدها في نفسها، أو وجد الزوج ذلك فصار يضارها به، ولكن يمكن في هذه الحال أن تفضي المرأة أو أحد أقاربها لمن تثق به برغبتها فيمن تريده لخطبتها، وقد تكون المرأة بمكانة يظن الرجل ألا تستجيب له لعلو منزلتها بمال أو غيره، فتكون مثل هذه الطريقة مزيلة لهذه الحواجز النفسية، ويستأنس له بما أورده ابن الجوزي بسنده عن نفيسة بنت منبه رضي الله عنها أنها قالت: (كانت خديجة بنت خويلد امرأة حازمة... وكل قومها كان حريصاً على نكاحها لو قدر على ذلك، قد طلبوا ذلك وبذلوا الأموال،

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٥١٢٢) ١٣/٧.
(٢) شرح النووي على مسلم ٢١٢/٩، أحكام القرآن ٤٩٧/٣، سبل السلام شرح بلوغ المرام ١٨٦/٣.
(٣) أخرجه البخاري برقم (٢٣١٠) ١٠٠/٣ واللفظ له، ومسلم برقم (١٤٢٥) ١٠٤٠/٢.
(٤) شرح صحيح البخاري؛ لابن بطال ٢٢٧/٧.
(٥) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٧٤/٩.

فأرسلتني[١] دسيساً[٢] إلى محمد ﷺ بعد أن رجع من الشام، فقلت: يا محمد، ما يمنعك أن تزوج؟ قال: ما بيدي ما أتزوج به، قلت: فإن كفيت ذلك ودعيت إلى الجمال والمال والشرف والكفاءة ألا تجيب؟ قال: فمن هي؟ قلت: خديجة، قال:

وكيف لي بذلك؟ قال: قلت: عليَّ، قال: افْعَل، فذهبت فأخبرتها، فأرسلت إليه أن ائت الساعة كذا وكذا، فأرسلت إلى عمها عمرو بن أسد ليزوجها، فحضر ودخل رسول الله ﷺ في عمومته فتزوجها)[٣].

وهذه الواقعة وإن كانت من أخبار السير، وكانت قبل البعثة ولكني سقتها للاستئناس لا للاستدلال.

المسألة الخامسة: **النظر للمخطوبة.**

مما يحتاج إليه كل واحد من الزوجين النظر إلى صاحبه للتحقق من الصفات الجالبة إلى الارتباط بعقد الزواج وديمومته مثل الجمال، وقد ثبت ذلك في الحديث من قوله ﷺ: «**تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك**»[٤] فعد من ذلك الجمال.

ولأن ذلك من موجبات الاطمئنان والموافقة على نكاحه؛

---

(١) المرسل هو: ميسرة غلام خديجة رضي الله عنها.

(٢) **الدسيس**: من يرسل سراً ليستطلع خبراً، ومنه يقال للجاسوس: دسيس القوم، وأصله دسس: من الدس، وهو الإخفاء. [مقاييس اللغة، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (مادة/دسس)].

(٣) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ٣١٥/٢، وينظر: عيون الأثر؛ لابن سيد الناس ٦٤/١، السيرة الحلبية؛ لعلي الحلبي ٢٠٠/١.

(٤) متفق عليه وسبق تخريجه.

ولقوله ﷺ: «**انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم**[١] **بينكما**»[٢].

ولذا للزوج أن ينظر بلا خلوة للمرأة التي عزم على خطبتها - وغلب على ظنه إجابتها له - ليرى ما يدعوه إلى نكاحها مما يظهر منها غالباً من الوجه، والكفين، والرأس، والشعر، والرقبة، وله أن يصعد النظر مراراً[٣]، سواء كان ذلك بعلمها وإذنها، أو بدونه، وهذا استثناء من منع النظر إلى المرأة الأجنبية التي يحرم النظر إليها لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾ [النور: ٣٠ - ٣١].

وقد ثبت النظر إلى المخطوبة بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: كنت عند النبي ﷺ فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار، فقال له رسول الله ﷺ: «**أنظرت إليها؟**» قال: لا، قال: «**فاذهب فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئاً**»[٤].

فإن تعذر أو تعسر نظره لها بعث امرأة ثقة تتأملها ثم تصفها له[٥].

---

(١) أي: أن يكون بينكما الألفة والاتفاق. [النهاية في غريب الحديث والأثر (مادة/أدم)].

(٢) أخرجه الترمذي برقم (١٠٨٧) ٣/٣٨٩، واللفظ له، والنسائي برقم (٣٢٣٥) ٦/٦٩، وابن ماجه برقم (١٨٦٥) ٣/٦٧، وأحمد برقم (١٨١٥٤) ٣٠/٨٨، وحسنه الترمذي، وصححه ابن القطان في إحكام النظر في أحكام النظر بحاسة البصر ٤٧١، وابن الملقن في البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ٧/٥٠٣.

(٣) أي: يكرر النظر إليها مراراً.

(٤) أخرجه مسلم برقم (١٤٢٤) ٢/١٠٤٠، وقوله ﷺ: «**في أعين الأنصار شيئاً**» قيل: صغر العين، وقيل: زرقتها [شرح النووي على مسلم ٩/٢١٠].

(٥) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٣٢-٢٣٤، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٥/١١-١٢، قواعد الأحكام في مصالح الأنام؛ للعز ابن عبدالسلام ٢/٢٥١-٢٥٢، ولم يذكر الرأس والشعر، ولكنه داخل فيما يدعو إلى نكاحها ويظهر غالباً.

وكذا المرأة لها أن تنظر من خِطْبها إلى ما يدعوها للموافقة على الاقتران به، كما له النظر إليها؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨] وكما جاء الأمر بغض البصر لكليهما وأجيز للرجل للخطبة، فكذا يقال للمرأة؛ لأن لها في النظر إليه مصلحة؛ للاطمئنان على قبوله، كما له ذلك؛ ويعجبها منه ما يعجبه منها[1]، وذلك أحرى للوئام وحسن العشرة عند الاقتران بالنكاح، وإنما يصح لكل واحد من الزوجين النظر للآخر متى تحققت الآداب التي ذكرتها سابقاً للخطبة، وصح العزم على الخطبة.

ويجب على المرأة المسلمة الحذر من سراق الأعراض الذي يعدون بالزواج ويرغبون أن تتم إجراءات الخطبة، والنظرة الشرعية خارج نطاق الأسرة بصور ترسلها أو مرافقة في طريق، أو لقاء عابر، أو لقاء في سيارة، أو مطعم، أو شقة، أو فندق، ومثل هذه تنتهي غالباً إلى ابتزاز المرأة بمال، أو الاعتداء على عرضها ثم نبذها، وتركها تتجرع مرارة الألم بهتك العرض، وقد يتبعه حمل، ثم تندم ولكن بعد فوات الأوان، فيجب أن لا تقبل المرأة أي حديث، أو وعود بالزواج بأي من وسائل الاتصال خارج نطاق الولي والأسرة، ناهيك عن التمادي بالحديث عن ذلك، فإن السيئة تجر إلى أخرى حتى تؤدي للهاوية من حيث لا يرغب صاحبها، ومعظم النار من مستصغر الشرر.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٠/٥.

# العدول عن الخطبة

المادة الثانية

**لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة.**

## ❏ الشرح

**الخاطب**: هو الرجل طالب الزواج من المرأة.

**والمخطوبة**: هي المرأة التي تُطلب للزواج.

ويثنيان فيقال لهما: الخِطْبان؛ لأنه تثنية خِطْب وهو الذي يخطب المرأة، وهي خِطبة التي يخطبها[1].

**وحقيقة الخطبة**: طلب من الزوج ووعد بالزواج من المرأة أو وليها يسبق عقده.

وليست عقداً كما سبق بيانه في (م/١) من هذا النظام، وهذا مما صرح به العلماء، يقول الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ) عما تم من الخطبة بأنها: "إنما هو مجرد خطبة ووعد بالزواج"[2].

(١) لسان العرب ٣٦٠/١، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ١٢١/١، إكمال الإعلام بتثليث الكلام ١٨٨/١.

(٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ٥٧/١٠.

ولذا لا يترتب عليها أي أثر من آثار عقد الزواج، فكان لكل واحد من الخِطْبين (الخاطب والمخطوبة) العدول عن الخطبة بإرادته المنفردة من غير موافقة الآخر على ذلك وهذا ما تقرره المادة محل الشرح، وكرهه بعض العلماء من غير غرض معتبر[١].

وسيأتي في (م/٣، ٤، ٥) حكم ما يُدفع من الأموال من أحد الزوجين للآخر فترة الخطبة.

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣١/٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٩/٥.

# هدية الخِطبة

المادة الثالثة

**جميع ما يقدمه الخاطب أو المخطوبة إلى الآخر خلال فترة الخطبة يعد هدية؛ ما لم يصرح الخاطب بأن ما قدمه يعد مهراً أو يجر عرف على أنه من المهر.**

## ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **الضابط فيما يعطى للمخطوبة.**

**الضابط**: أن ما يعطى للمخطوبة فترة الخِطْبة يعد هدية وليس مهراً.

**وفترة الخطبة هي**: ما بعد موافقة المرأة ووعدها أو وليها للخاطب بالزواج حتى عقد الزواج بينهما إن تم، أو العدول عنها من أحد طرفيها إن لم يتم العقد.

**والهدية**: هي تمليك شخص لآخر في الحياة بغير عوض بقصد التودد والألفة.

وهي بمعنى الهبة، إلا أن الهدية يغلب عليها حصولها لمناسبة أو سبب، وتكون للإكرام والإجلال، بخلاف الهبة فهي متجردة بقصد التودد.

ويخرج من الهدية: العطية؛ فإنها تمليك شخص في مرض الموت لآخر، فهي هبة لكن في مرض الموت.

وكذلك يخرج من الهدية: الصدقة؛ لأنها تمليك شخص لآخر في الحياة قربة لله[1].

وكلها لا تملك إلا بالقبض؛ لغلبة التبرع عليها[2].

فما يُسلم لأجل القربة والأجر من الله ﷻ للمخطوبة، أو لأهل المخطوبة فلا يعد من الهدية، فمثلاً لو كانت المخطوبة أو أهلها في حاجة لدفع أجرة المسكن، فدفعه الزوج عنهم بقصد الصدقة فلا يسترد، فإن قيل: بأن القصد خفي فكيف يعرف عند الخلاف؟ قلت: يعمل بالأدلة والقرائن.

ومن آثار كون المعطى هدية: أن لا يكون من المهر.

قال ابن مفلح (ت: ٧٦٣هـ): "وليست هديته من المهر"[3].

**المسألة الثانية: الاستثناءات الواردة على كون المعطى للمخطوبة هدية.**

يستثنى من كون المعطى للمخطوبة هدية لا مهراً حالات يكون المعطى فيها للمخطوبة مهراً منها:

١ ـ أن يصرح الخاطب بأن ما قدمه للمخطوبة مهر أو جزء من المهر.

٢ ـ جريان العرف بأن ما قدمه الخاطب للمخطوبة يعد مهراً، أو جزءاً من المهر، كالحلي الذي يدفع مع المهر، ومرجع ذلك

(١) المغني ومعه الشرح الكبير ٢٤٦/٦.
(٢) المغني ٢٤٦/٦ـ٢٤٧، ٢٤٨.
(٣) الفروع ٢٦٨/٥.

لأهل العرف من بيئات الخِطْبين، فإن اختلفا فمن بيئة الدافع؛ لأنه الغارم.

٣ ـ قيام القرائن الحالية على ذلك، ككون المدفوع كثيراً يخرج عن نطاق الهدية المعهودة.

وهذه الفقرة الأخيرة لم تذكر في النظام، لكنها جارية على قواعده، فما العرف إلا قرينة من القرائن على كشف القصد بالمعطى للمخطوبة، فكذلك قرائن الأحوال، فإن لها دلالة مثل دلالة الأقوال(١).

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٢١٨/١، أحكام أهل الذمة ٣٠٨/١، توصيف الأقضية ١٨٨/٢.

# استرداد هدية الخطبة عند العدول عنها

المادة الرابعة

**إذا عدل أي من الخاطب أو المخطوبة عن الخطبة بسبب يعود إليه، فليس له الرجوع في الهدية التي قدمها. وللطرف الآخر أن يسترد منه ما قدمه من هدية إن كانت قائمة وإلا بمثلها، أو قيمتها يوم قبضها، ما لم تكن الهدية مما يستهلك بطبيعتها.**

**وفي جميع الأحوال، إذا انتهت الخطبة بالوفاة، أو بسبب لا يد لأحد الطرفين فيه، فلا يسترد شيء من الهدايا.**

## ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **استرداد هدية الخطبة عند العدول عنها بسبب من أحد الخِطْبين.**

إذا كان أحد الخِطْبين سواء الرجل أم المرأة قد أهدى للآخر هدية أثناء فترة قيام الخطبة، سواء على سبيل التقابل بأن أعطى كل واحد للآخر هدية، أو على سبيل الانفراد بأن كانت الهدية من أحدهما للآخر، ثم عدل عن الخطبة، وكان العدول عن الخطبة بناء على رغبته المنفردة، أو كان بسبب يعود إليه لمضارته له أو تنفير

صاحبه منه مما حمله على العدول عن الخطبة، أو لم يف أحدهما بما اتفق عليه، فيترتب في هذه الحال على الهدية أمران هما[١]:

١ - ليس للمهدي العادل عن الخطبة الرجوع بهديته التي أعطاها للطرف الآخر.

٢ - للمهدي الذي لم يكن العدول منه استرداد هديته التي قدمها للطرف الآخر.

وفي اختيارات ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): "لو كانت الهدية قبل العقد وقد وعدوه بالنكاح، فزوجوا غيره رجع بها"[٢]، وكذا قال: "إن كانوا لم يفوا له بما طلبه منهم فله الرجوع"[٣]، وقال البهوتي (ت١٠٥١هـ): "فإن كان الإعراض منه أو ماتت فلا رجوع له"[٤].

**المسألة الثانية: استرداد الهدية إذا كان العدول عن الخطبة بسبب منهما معاً.**

هذه المسألة لم يتناولها النظام وهي تقع في الخطبة، وحكمها إذا كان العدول عن الخطبة بسبب منهما فإنه يضمن كل واحد من الزوجين ما أهدي إليه من الآخر حسب القواعد الآتية في المسألة الرابعة.

**المسألة الثالثة: الهدية لأهل المخطوبة.**

يسترد حال العدول عن الخطبة من الزوجة هدية الأم والأب

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٧٩/٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٥٣/٥، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٢١٤/٥.

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٣٣.

(٣) مختصر الفتاوى المصرية لشيخ الإسلام ابن تيمية ٤٣٣، وينظر: الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٨٧/٦.

(٤) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٧٩/٣.

والإخوة والأخوات؛ لأنها كانت بسبب النكاح ولم يتم، وهذا مقتضى كلام ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ) فإنه قال: "ما قبض بسبب النكاح ككسوة لأبيها أو أخيها كمهر"[١]، فمن باب أولى الهدية في الخطبة.

**المسألة الرابعة: كيفية استرداد الهدية.**

متى تقرر إعادة الهدية على نحو ما مرّ في المسألة الأولى، والثانية، والثالثة، فيكون ذلك حسب الأحوال الآتية:

١ ـ إذا كانت الهدية مما يستهلك بطبيعته، كالمأكولات والحلويات ونحوهما، فهذه لا تضمن ولا تعاد للمهدي.

٢ ـ إذا كانت الهدية مما لا يستهلك بطبيعته ووجب إعادتها ـ وفقاً لما سبق في المسألة الأولى والثانية والثالثة ـ فلا يخلو من الحالات الآتية:

أ ـ إذا كانت الهدية قائمة باقية بعينها لم يتصرف فيها المهدى له فتعاد بعينها.

ب ـ إذا كانت الهدية عيناً غير قائمة وقت لزوم إعادتها بأن تلفت، أو انتقلت من يده ببيع أو غيره مما يخرجها من يده، أو تصرف فيها بما يحبس التصرف فيها كرهن، فإنه يضمنها بمثلها إن كانت مثلية، وبقيمتها يوم قبضها إن كانت قيمية، ما لم يرض المهدي في حال الرهن بالانتظار حتى يرفع الرهن عنها.

**والمال المثلي**: ما كان له نظير في السوق، من غير فارقٍ يعتد به[٢].

(١) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٨٨/٦.

(٢) (م/١٤٥) من مجلة الأحكام العدلية، وينظر شرحها: درر الحكام؛ لعلي حيدر ١٠٥/١.

كالسيارة الجديدة التي لم تستعمل ولها نظير في جميع الصفات.

**والمال القيمي**: هو ما ليس له نظير في السوق، أو له نظير ولكن ثم فارق يعتد به[١].

ومثاله: السيارة المستعملة، أو الأعيان الأثرية.

وقد ينقلب المثلي قيمياً كالماء في المفازة، وكالقمح المخلوط بالشعير.

**المسألة الخامسة: عدم استرداد الهدية بانتهاء الخطبة بالوفاة أو بسبب لا يد لأحد الخِطْبين فيه.**

هذه المسألة مما نُص عليها في المادة محل الشرح، وهي تقرر: أن الهدية ـ سواء أكانت الهدية من الزوج لزوجته أو أهلها، أم من الزوجة للزوج أو أهله ـ لا تسترد في حالين هما[٢]:

١ ـ إذا كان انتهاء الخِطبة لوفاة أحد طرفي الخطبة من الزوج أو الزوجة، وهذا ما ذكره ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ) في موت الزوجة وقد سئل عن هدايا دفعت للأب قبل العقد فقال: "إذا كانوا...لم يمنعوه من نكاحها حتى ماتت، فلا شيء عليهم، وليس له أن يسترجع ما أعطاهم"[٣]؛ ذلك لأن انتهاء الخطبة تم بأمر لا يد للزوجة ولا أهلها في إحداثه أو رده، **قلت**:

---

(١) (م/١٤٦) من مجلة الأحكام العدلية، وينظر شرحها: درر الحكام؛ لعلي حيدر ١٠٥/١.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٩٨/٣٢، مختصر الفتاوى المصرية لشيخ الإسلام ابن تيمية ٤٣٣، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٨٧/٦، ٣٨٨.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٩٨/٣٢.

لكن لو كانت الوفاة بجناية أحدهما على الآخر بالقتل عمداً، أو شبه العمد، فلورثة المقتول استرداد الهدايا من القاتل؛ لأن الوفاة بسبب منه مع قصد للجناية.

٢ - إذا كان انتهاء الخطبة بسبب لا يد لأحد الطرفين فيه، كما لو ظهر بينهما رضاع محرم لم يعلما به ونحو ذلك.

وهذا مخرج على ما ذكره ابن تيمية في الحالة السابقة، وهو مما نص عليه النظام، كما في المادة محل الشرح: (**إذا انتهت الخطبة بالوفاة، أو بسبب لا يد لأحد الطرفين فيه، فلا يسترد شيء من الهدايا**).

## الرجوع بالمهر المسلم قبل العقد عند العدول عن الخطبة

المادة الخامسة

**١ ـ إذا عدل أي من الخاطب أو المخطوبة عن إبرام عقد الزواج أو مات قبل العقد، وكان الخاطب قد سلّم إلى مخطوبته قبل العقد مالاً على أنه من المهر، يحق للخاطب أو لورثته الرجوع فيما سلم بعينه إن كان قائماً وإلا بمثله، أو بقيمته يوم القبض.**

**٢ ـ إذا كانت المخطوبة اشترت بالمهر أو بعضه لمصلحة الزواج ـ وفق ما جرى به العرف ـ وكان العدول من الخاطب بلا سبب من قبلها، أو كان العدول منها بسبب من الخاطب، فلها الخيار بين إعادة المهر أو تسليم ما اشترته بحاله.**

❑ **الشرح**

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: رد المهر الذي سلمه الخاطب (م/٥/١).

المهر من حقوق العقد وآثاره المتصلة به، ولذا فإنه إذا لم يتم العقد للعدول عن إبرامه من الخِطْبين أو أحدهما، أو كان بسبب خارج عن إرادتهما كالوفاة قبل العقد، أو لظهور مانع من إتمامه كالرضاعة فإنه في جميع هذه الأحوال يجب على المرأة، أو ورثتها،

أو وليها ممن استلم المهر إعادته للخاطب، أو ورثته إن كان ميتاً ـ إذا كان تعذر المضي في العقد بسبب وفاته ـ متى طُلب ذلك، وتكون إعادته بعينه إذا كان قائماً، فإن كان تالفاً، أو فائتاً بتصرف ممن قبضه وجب ضمانه بمثله إن كان مثلياً، أو بقيمته يوم قبضه إن كان قيمياً، على ما سبق بيانه في (م/٤) وشرحها.

المسألة الثانية: **اختلاف الخِطْبين في المال المسلم للمخطوبة.**

إذا اختلف الخِطْبان في كون ما قبض هدية أو مهراً، فالقول قول الخاطب بيمينه؛ لأنه المسلم، والأصل قبول قول المسلم في هذه الحال؛ لأنه أدرى بما صرفه له.

يقول المرغيناني الحنفي (ت٥٩٣هـ): "ومن بعث إلى امرأته شيئاً فقالت: هو هدية، وقال الزوج: هو من المهر، فالقول قوله؛ لأنه هو المُمَلِّك فكان أعرف بجهة التمليك"[(١)]، وكذا هو عند الشافعية قال الرافعي (ت:٦٢٣هـ): "...دفع إلى زوجته دراهم وقال: دفعتها عن الصداق، فقالت: بل هي هدية، فالقول قول الدافع"[(٢)]، أي: "أن القول قول الزوج بيمينه"[(٣)] وبناه الزركشي الشافعي (ت:٧٩٤هـ) على قاعدة (إذا اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع)[(٤)].

وهذا يتفق مع تفريع الحنابلة من أن القول قول المسلم فيمن كان عليه دينان، ألف عن دين برهن، وألف عن دين بغير رهن،

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢١٣.
(٢) العزيز في شرح الوجيز ٧/٣٢٧، وينظر المنثور في القواعد الفقهية ١/١٤٥.
(٣) العزيز في شرح الوجيز ١٤/٢١٤ـ٢١٥، وينظر: المنثور في القواعد الفقهية ١/١٤٥.
(٤) المنثور في القواعد الفقهية ١/١٤٥، وينظر: ٣/٢٤٢ من المرجع نفسه.

وسلم المدين ألفاً ولم يبين جهته، فالقول قول الدافع في صرفه لأحدهما؛ لأنه أدرى بما صدر عنه؛ ولأن له تخصيصه بأحدهما ابتداء[1].

على أنه إذا قامت بينة أو قرينة للمخطوبة أن المدفوع هدية لا مهر عمل بها مع يمينها.

المسألة الثالثة: **رد المخطوبة ما قبضته من مهر مما تصرفت فيه لمصلحة الزواج (م/٥/٢).**

إذا كانت المخطوبة قد اشترت بالمهر الذي قبضته أو ببعضه شيئاً لمصلحة الزواج واستعداداً له، وعُدِل عن الخطبة، فلها الخيار - عند طلب الخاطب إعادة المهر - بين إعادة المهر الذي قبضته، أو تسليم ما اشترته بحاله للخاطب إذا كان المشترى وفق ما جرى به العرف، وذلك متى كان:

أ - العدول عن الخطبة من الخاطب بلا سبب من قِبلها.

ب - العدول عن الخطبة منها، لكن بسبب من الخاطب، لمضارته لها، أو تنفيره لها من نفسه مما حملها على العدول عن الخطبة، أو أحدث من الشروط ما كان زائداً على مقتضى العقد ولم يورده وقت الخطبة.

ومفهوم المادة أنه إذا تخلف أحد هذين القيدين (أ، ب) أو كان العدول منها بغير سبب منه فتعيد ما قبضته من مهر، وما اشترته من المهر فلها، ولا يُلزم الخاطب به.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٣٧٢، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٢٣٧، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/٦٤٩.

**المسألة الرابعة: ضمان ضرر العدول عن الخطبة.**

هذه المسألة منفكة عن أحكام الهدية وما تشتريه المخطوبة من المهر فترة الخطبة مما سبق بيانه في المسائل السابقة، إذ هي خاصة بضمان الضرر مما ليس بهدية ولا مهر.

والضرر عرفه الطوفي (ت:٧١٦هـ) بقوله: "إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً"(١)، ويقرر ابن رجب (ت:٧٩٥هـ) بأن يكون ذلك "بغير حق"(٢).

**ولذا أعرف الضرر هنا**: بأنه إلحاق مفسدة بأحد الخِطْبين من صاحبه بغير حق بسبب العدول عن الخطبة.

والضرر في العدول عن الخطبة يأتي على حالين:

**الحال الأولى**: ضرر بسبب العدول عن الخطبة لم يترتب عليه أضرار مالية، وهذه الصورة لا تعويض فيها؛ لأن العدول عن الخطبة حق مطلق للعادل؛ لأنها مجرد وعد بين الطرفين والوعد غير ملزم، وكل طرف على علم بذلك، وعلى توقع برد الخطبة من صاحبه في أي وقت، وقد انتظر العقد قبل العدول عنه بمحض إرادته، ولا غرم على من اقتضى حقاً مشروعاً له.

**الحال الثانية**: أن يكون ثم ضرر مالي على غير العادل بسبب متصل بالاستعداد للزواج، فهذا يتجه فيه الضمان ـ كالحال فيما مضى فيما اشترته المرأة من المهر استعداداً للزواج ـ متى تحققت فيه

(١) التعيين في شرح الأربعين ٢٣٦ شرح الحديث (٣٢) وانظر: فتح المبين لشرح الأربعين؛ لابن حجر الهيتمي ٢١١ شرح الحديث (٣٢).
(٢) جامع العلوم والحكم ٢/٢١٢ شرح الحديث (٣٢).

قواعد الضمان من التغرير، أو التعدي والتفريط الذي يؤدي إلى تكلف مال لهذه التجهيزات، ومن القواعد المقررة عند الفقهاء (أن الغار ضامن)(١)، وأن التعدي والتفريط من موجبات الضمان(٢)، وتحقيق ذلك يحتاج من القاضي إلى جهد للتعرف على الأسباب والموجبات المؤدية للعدول، وما تنطوي عليه من تغرير، أو تعدٍّ أو تفريط يقتضي الضمان؛ لأنه إذا لم يتحقق شيء من ذلك فلا ضمان(٣).

وفي فتوى للشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ) رئيس قضاة البلاد السعودية في حياته قال: "...ادعى على المرأة أنها غرته، فخسر لأجلها ما قدره وطالبها بما خسر، وأحضر شاهداً واحداً فقط، يشهد عليها برضاها به، أُكملت البينة بيمينه، واستحق عليها ما ثبت أنه خسره لأجلها"(٤).

**وإنما يضمن بالشروط الآتية:**

١ ـ أن يكون العدول عن الخطبة من العادل بلا سبب من مضارة أو تنفير له حمله على العدول عن الخطبة، فإن كان العدول بسبب مضارته الطرف الآخر أو تنفير بسبب منه فلا ضمان.

٢ ـ تحقق التغرير من الطرف العادل عن الخطوبة، كأن يكون الإنفاق بطلب منه.

٣ ـ أن يكون ما أنفقه الطرف الآخر وفقاً للمعتاد في جنسه وقدره.

٤ ـ ألا يكون المنفق من الأشياء المستهلكة.

---

(١) قواعد ابن رجب ١١٣ (ق/ ٦٠).

(٢) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة؛ لابن سعدي ٥٠.

(٣) دراسات في أحكام الأسرة؛ للبلتاجي ٢١٥ـ٢١٩.

(٤) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١٠/ ٨٠ـ٨١.

٥ ـ ألا يمكن الاستفادة من المنفق في نظائر له مما يبقي ماليته المعتادة كالأثاث، فإن نقصت ماليته ولم تذهب ضمن النقص.

٦ ـ ألا يحصل تعدٍّ من الغارم كما لو استعجل بشراء شيء قبل أوانه.

وهكذا لو نشزت المرأة على زوجها ووعدته بالرجوع إذا أعدّ لها بيتاً، أو إذا أعطاها هدية، فلما هيأ البيت، أو استلمت الهدية رفضت الرجوع، فإنها تضمن ما خسره في تهيئة البيت على الوجه المعتاد، وتعيد الهدية؛ للموجبات والشروط المذكورة سابقاً.

**المسألة الخامسة: هدية أحد العاشقين لصاحبه.**

تحرم هدية أحد العاشقين لصاحبه، ولا تملك لآخذها ولو قبضها، وللدافع استردادها؛ وذلك لأن لها حكم الرشوة، والرشوة لا تحل ولا تملك لآخذها ولو قبضها(١).

ويخرج على ذلك الهدية قبل الخطبة من أحد الخاطبين لصاحبه من أجل القبول بالزواج؛ فيجب ردها.

---

(١) مجمع الضمانات؛ للبغدادي ٤٨٥.

# الفصل الثاني

# أحكام عامة للزواج

وفيه:

- تعريف الزواج (م/٦).
- الخلوة المعتد بها في أحكام النكاح (م/٧).
- توثيق عقد النكاح (م/٨).
- توثيق عقد زواج من هو دون الثامنة عشرة (م/٩).
- جزاء مخالفة توثيق الزواج دون الثامنة عشرة (م/١٠).
- زواج المجنون والمعتوه (م/١١).

# تعريف الزواج

المادة السادسة

**الزواج عقد بأركان وشروط، يرتب حقوقاً وواجبات بين الزوجين، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة يرعاها الزوجان بمودة ورحمة.**

## ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **تعريف عقد الزواج.**

**الزواج لغة**: من زَوَجَ، وهي تأتي بمعنى مقارنة شيء لشيء، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ٱلنُّفُوسُ زُوِّجَتۡ﴾ [التكوير:٧] يعني: اقترنت، وقوله تعالى: ﴿وَزَوَّجۡنَٰهُم بِحُورٍ عِينٖ﴾ [الطور:٢٠] أي: قرناهم، والزوج: زوج المرأة، والمرأة: زوج بعلها، ومن هذا المعنى قوله تعالى: ﴿ٱسۡكُنۡ أَنتَ وَزَوۡجُكَ ٱلۡجَنَّةَ﴾ [البقرة:٣٥][١].

**وفي الاصطلاح**: يعرف الشافعية النكاح (الزواج) بأنه: عقد يتضمن إباحة وطء"[٢].

---

(١) مقاييس اللغة، القاموس المحيط (مادة/ز و ج).

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ١٢٣/٣.

وعرفه الحنابلة بأنه: "عقد التزويج"[١]، فهو عقد له أركان وشروط، ويترتب عليه حقوق وواجبات لكل واحد من الزوجين لصاحبه، والمقصود منه الإعفاف، والإزدواج والمشاركة في الحياة الزوجية، وبناء الأسرة بمودة ورحمة[٢].

وبين النظام حقيقة الزواج بوصفه كما في المادة محل الشرح بأنه: (**عقد بأركان وشروط، يرتب حقوقاً وواجبات بين الزوجين، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة يرعاها الزوجان بمودة ورحمة**).

ويستعمل النظام غالباً لفظ (الزواج) والفقهاء يستعملون هذا اللفظ، ولكن أغلب ما يدور على ألسنتهم هو لفظ (النكاح) وكلاهما بمعنى، ولا بأس باستعمال أحدهما مكان الآخر كما أفعل في شرح هذا النظام.

ويقرر النظام هنا بأن غاية الزواج والغرض منه: الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة، وهو يتفق مع ما يقرره الفقهاء، يقول ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "ليس المقصود من النكاح العوض، وإنما المقصود السكن والازدواج"[٣]

ووجه ذلك ما ذكره السرخسي (ت: ٤٨٣هـ) "لأن في العقد

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٥، ولاستكمال التعريفات ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤١/٢٠٥.

(٢) المغني ٧/٤٩ ط مكتبة القاهرة، المبسوط ٤/١٩٢-١٩٣، قواعد الأحكام في مصالح الأنام؛ للعز ابن عبدالسلام ١/٣٧، ٢/١٢٤ تحقيق: نزيه حماد، وعثمان ضميرية، دراسات في أحكام الأسرة؛ للبلتاجي ١٢٧-١٢٨، ١٣٣.

(٣) المغني ٧/٤٩ ط مكتبة القاهرة، وينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٨/٦، حاشية ابن قاسم على الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٢٤.

معنى الضم، فإن أحدهما ينضم به إلى الآخر، ويكونان كشخص واحد في القيام بمصالح المعيشة"(١)، ينضاف إلى ذلك السكن النفسي، والمودة والرحمة بين الزوجين، وفي التنزيل قول الله ﷻ: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: ٢١].

والزواج ميثاق غليظ بين الزوجين قال تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾ [النساء: ٢١].

وقد لخص السرخسي (ت: **٤٨٣**هـ) مصالح الزواج في قوله: "ثم يتعلق بهذا العقد أنواع من المصالح الدينية والدنيوية من ذلك حفظ النساء، والقيام عليهن والإنفاق، ومن ذلك: صيانة النفس عن الزنا، ومن ذلك: تكثير عباد الله تعالى وأمةِ الرسول ﷺ، وتحقيق مباهاة الرسول ﷺ بهم، كما قال: «**تناكحوا تناسلوا تكاثروا، فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة**»(٢) وسَبَبُه تعلق البقاء المقدور به إلى وقته، فإن الله تعالى حكم ببقاء العالم إلى قيام الساعة، وبالتناسل يكون هذا البقاء، وهذا التناسل عادة لا يكون إلا بين الذكور والإناث،

---

(١) المبسوط ١٩٢/٤.

(٢) الحديث بهذا السياق لم أجده، وقد أخرجه الديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب برقم (٢٦٦٣) ١٣٠/٢ بسند ضعيف بلفظ: «حجوا تستغنوا، وسافروا تصحوا، وتناكحوا تكاثروا، فإني مباه بكم الأمم» انظر: السلسلة الضعيفة للألباني ٤٧٨/٧، **وفي معناه حديث معقل بن يسار** رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم**» أخرجه أبو داود برقم (٢٠٥٠) ٣٩٥/٣، والنسائي برقم (٣٢٢٧) ٦٥/٦، وأحمد في المسند من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه برقم (١٢٦١٣) ٦٣/٢٠، وصححه العراقي في المغني عن حمل الأسفار ٤٧٨/١، وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ١٩٥/٦، وقال شعيب الأرناؤوط في تحقيق مسند أحمد: "إسناده قوي".

ولا يحصل ذلك بينهما إلا بالوطء، فجعل الشرع طريق ذلك الوطء ـ النكاح؛ لأن في التَّغَالبِ فساداً، وفي الإقدام بغير مِلْكٍ اشتباه الأنساب، وهو سبب لضياع النسل"(١).

وكذا قال ابن الهمام (ت: ٨٦١هـ): "إن المقصود من شرعية النكاح انتظام مصالح كل من الزوجين بالآخر في مدة العمر؛ لأنه وضع لتأسيس القرابات الصهرية، ليصير البعيد قريباً عضداً، وساعداً يسره ما يسرك، ويسوءه ما يسوءك، وذلك لا يكون إلا بالموافقة والتقارب"(٢).

وما يذهب إليه بعض الفقهاء الأقدمين من أن المعقود عليه هي: حلية منفعة الاستمتاع، أو إباحة الوطء ونحو ذلك من العبارات(٣)، فهذا وصف للعقد بما لا يباح فيه إفضاء كل واحد من الزوجين إلا به، فلا يمكن أن ينال استمتاع كل واحد من الزوجين بالآخر في الشريعة الإسلامية إلا بعقد زواج معتبر، ثم إن الاستمتاع هو أحد المقاصد في الزواج، لو حصل الإخلال به من أحد الزوجين فإن للطرف الآخر فسخ النكاح بطلب من فات عليه منهما كما سيأتي في عيوب النكاح (م/٩٤) وفي الإيلاء والامتناع عن الجماع (م/١١٤) ويشمل عقد الزواج منضافاً لذلك الحقوق والواجبات الأخرى من حسن التعايش والمودة والرحمة، وتحصيل النسل، وإعفاف كل واحد من الزوجين لزوجه، مما ذكرت

---

(١) المبسوط ١٩٢/٤ـ١٩٣، وينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٣٧/١، ١٢٤/٢ تحقيق: نزيه حماد، وعثمان ضميرية.

(٢) فتح القدير؛ لابن الهمام ٤١٨/٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٥٨/٢، نهاية المحتاج شرح المنهاج ١٧٦/٦، الروض المربع شرح زاد المستقنع بحاشية ابن قاسم ٢٢٤/٦.

طرفاً منه آنفاً، وعلى ما هو مفصل في كتب الفقه مما يشمله قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩] وقوله: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨].

**والمعروف هنا**: مما يتقرر شرعاً، أو شهد له العرف بالاعتبار بما يقتضيه العقد المطلق، وبما لا يخالف الشرع.

المسألة الثانية: **بيان ما يترتب على عقد الزواج ومقاصده.**

يترتب على الزواج حقوق وواجبات ومقاصد بيانها فيما يلي:

**أولاً**: يترتب على الزواج حقوق وواجبات لكل واحد من الزوجين، فلكل منهما بموجب هذا العقد حق على صاحبه، وعلى كل منهما بموجبه واجب لصاحبه حاصلها في قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨] وسيأتي بيان طرف من تلك الحقوق والواجبات في مواد لاحقة (م/٤٢ ـ ٤٣) من هذا النظام.

**ثانياً: مقاصد الزواج وأهدافه.**

إن المتأمل في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء في النكاح يجد كما يقول ابن عاشور (ت:**١٣٩٣**هـ): "اعتناء الشريعة بأمر النكاح من أسمى مقاصدها؛ لأن النكاح جِذم(١) نظام العائلة"(٢).

والمقصد من الزواج وهدفه يظهر فيما حاصله الآتي(٣):

١ ـ إحصان كل واحد من الزوجين لصاحبه في الفراش، وتحصيل الولد، وتكوين أسرة مستقرة يرعاها الزوجان بالتعاون بينهما،

---

(١) **الجذم**: بالكسر وقد يفتح، أصل الشيء [الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (مادة/جذم)].
(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ١٥٧.
(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية؛ لابن عاشور ١٥٥ـ١٦١، الفصول البديعة في مقاصد الشريعة؛ للضويحي ٢١٧ـ٢٢.

وقد سبق بيان ذلك في حِكَم النكاح ومصالحه مما نقلناه عن السرخسي (ت: ٤٨٣هـ) والكمال ابن الهمام (ت: ٨٦١هـ).

٢ ـ السكن والطمأنينة للزوجين وحصول المودة والرحمة بينهما، كما تنص عليه الآية الكريمة: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: ٢١] ووقوف كل واحد منهما مع الآخر فيما يقوم به انتظام حالهما في دينهما ودنياهما.

٣ ـ تأسيس القرابات الصهرية ورعايتها، سواء كان ذلك من جهة الزوج أو من جهة الزوجة، فبالزواج تنسج العلاقات الاجتماعية، وما يترتب عليها من حقوق في الصلة مما يقوى به المجتمع وتنتظم أحواله.

# الخلوة المعتد بها في أحكام النكاح

المادة السابعة

**الخلوة ـ في سبيل تطبيق هذا النظام ـ هي انفراد الزوجين في مكان ليس عندهما من يميِّز.**

❑ **الشرح**

تعريف الخلوة:

**الخلوة ترد في الشرع بمعانٍ منها**: مجرد اجتماع الرجل بامرأة أجنبية عنه، كما في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم**»(١)، فهو نهي عن خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية عنه في مكان منفرد لا يراهما أحد من بيت أو نحوه.

**كما أن الخلوة ترد في النكاح**: من خلوة الرجل بزوجته التي عقد عليها في استحقاق المهر أو تنصيفه ووجوب العدة، وهي المرادة هنا في النظام.

**والخلوة في اللغة**: استعملت بمعنى خلا الرجل بصاحبه وإليه ومعه خلواً وخلاء، وخلوة: انفرد به، واجتمع معه في خلوة، وكذلك خلا بزوجته خلوة (٢).

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٥٢٣٣) ٣٧/٧، ومسلم برقم (١٣٤١) ٩٧٨/٢.

(٢) لسان العرب، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (مادة/خلا).

**والخلوة اصطلاحاً**: انفراد الزوجين في مكان لا يحضرهما فيه أحد يعلم حقيقة الوطء من مميز أو بالغ مطلقاً ـ عاقلاً أو مجنوناً، بصيراً أو أعمى، سميعاً أو أصمَّ، مسلماً أو غير مسلم، ذكراً أو أنثى ـ(١).

وعرفت في النظام بأنها: (**انفراد الزوجين في مكان ليس عندهما من يميز**) وهو تعريف موجز يتفق مع التعريف الاصطلاحي للفقهاء.

قال يحيى بن زياد الفراء (ت:٢٠٧هـ) في بيان قوله تعالى: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء:٨١] قال: "الإفضاء: أن يخلو بها وإن لم يجامعها"(٢).

**والمراد بالانفراد في المكان**: أن يختلي الزوجان في مكان محدد، مع إرخاء ستر ونحوه مما يأمن معه الزوجان من فجأة داخل عليهما، أو ناظر إليهما، أو سامع لما يجري منهما؛ لأن الزوج في هذه الحال يستطيع أن يأتي منها ما يأتي الرجل من زوجته، وفي حكمه كل مكان يتأتى معه للزوج أن يأتي منها ما يأتي الرجل من زوجته، من غير مفاجأة أحد لهما من مميز فما فوقه بدخول عليهما، أو نظر لهما أو سماع لصوتهما، وهذا ضابط عام يشمل صوراً كثيرة مما تتحقق فيه تلك الأوصاف المذكورة.

---

(١) المغني ٨/٦٦، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي ٣/٦٥٢، دقائق أولي النهى شرح المنتهى ٣/٧٦ـ٧٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٥١، الشرح الممتع على زاد المستقنع؛ لابن عثيمين ١٢/٢٩١، المغني ٨/٦١ـ٦٢.

(٢) معاني القرآن؛ للفراء ٢٥٩، وانظر: أحكام القرآن؛ للخصاص١/٥٣٠، دقائق أولي النهى شرح المنتهى ٣/٧٦ـ٧٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٥١، وفيها: "الإفضاء: الخلوة، دخل بها أو لم يدخل بها، لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالي، فكأنه قال: وقد خلا بعضكم إلى بعض".

ومظنة الشيء هنا لها حكمه.

**فيشترط لتحقق الخلوة:** ألا يحضرهما أحد من صبي مميز يفهم الخطاب ويرد الجواب، من نحو من بلغ السابعة، وكذا بالغ مطلقاً، سواء أكان عاقلاً أم مجنوناً، مسلماً أم غير مسلم، ذكراً كان أم أنثى، أعمى أم بصيراً، وأما الطفل غير المميز فلا ينفي الخلوة؛ إذ وجوده كعدمه[١].

ولا يعد هنا اللقاء بين الزوجين مع حائل حسي خلوة، كما لو التقيا لوحدهما وبينهما حاجز من زجاج شفاف، أو الالتقاء عبر الاتصال المرئي لوحدهما دون مشارك.

**وألحق بالخلوة بعض الفقهاء:** أن يأتي الرجل من زوجته ما لا يحل له مع الأجنبية من تقبيل، أو مباشرة بما دون الجماع ولو من غير خلوة[٢].

---

(١) المغني ٦٦/٨.

(٢) دقائق أولي النهى شرح المنتهى ٧٧/٣، الشرح الممتع على زاد المستقنع؛ لابن عثيمين ٢٩١/١٢.

# توثيق عقد النكاح

المادة الثامنة

**١ - يجب توثيق عقد الزواج، وعلى الزوجين - أو أحدهما - توثيقه، وذلك وفق الأحكام المنظمة لذلك.**

**٢ - يجوز لكل ذي مصلحة طلب إثبات عقد الزواج غير الموثق.**

**٣ - يوثق عقد زواج غير المسلم لدى المختص بالتوثيق، وتبين لوائح هذا النظام الأحكام المتصلة بذلك.**

## ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: مشروعية توثيق عقد الزواج بالكتابة وحكمه (م/٨/١).

توثيق الحقوق في الجملة ومنه عقد النكاح مما قررته الشريعة الإسلامية في الكتاب والسنة.

**فمن الكتاب**: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فقد أمر الله ﷻ بكتابة الدين وتوثيقه عند التعامل؛ ليكون تذكرة عند النسيان، وحفظاً للحق عند العوارض

مما يطرأ من موتٍ وغيره، وحجةً عند التجاحد والتقاضي، فدل على مشروعية العمل بالكتابة والخط[(١)].

**ومن السنة القولية**: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**ما حق امرئٍ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبةٌ عنده**»[(٢)] فقد أمر النبي ﷺ بكتابة الوصية، وفائدة ذلك: الاعتماد عليها عند الحاجة[(٣)].

**ومن السنة العملية**: ما رواه البراء بن عازب رضي الله عنه قال: (لما صالح رسول الله ﷺ أهل الحديبية كتب عليٌّ بينهم كتاباً...)[(٤)].

**ومنها**: حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: (**لما أراد النبي ﷺ أن يكتب إلى الروم قالوا: إنهم لا يقرؤون كتاباً إلا مختوماً، فاتخذ النبي ﷺ خاتماً من فضة، كأني أنظر إلى وبيصه، ونقشه: محمد رسول الله**)[(٥)].

**وحكمة التوثيق للحقوق**: أنه أقطع للنزاع، وأبعد عن التجاحد والنسيان[(٦)].

**ومما يجب أن يلحظ**: أن توثيق الزواج بالإشهاد واجب عند العلماء كافة إلا المالكية الذين قالوا: يكتفى عنه بإعلان النكاح وإشهاره[(٧)]، وسيأتي لذلك مزيد بيان عند شرح (م/١٣) من هذا النظام.

---

(١) أحكام القرآن؛ لابن العربي ١/٣٢٨، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢/١٧٠.
(٢) أخرجه البخاري برقم (٢٧٣٨) ٣/١٠٠٥، ومسلم برقم (١٦٢٧) ٣/١٢٤٩.
(٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ٢٧٦.
(٤) أخرجه البخاري برقم (٢٦٩٨) ٣/١٨٤، ومسلم برقم (١٧٨٣) ٣/١٤١٠.
(٥) أخرجه البخاري برقم (٦٥) ١/٣٦، ومسلم برقم (٢٠٩٢) ٣/١٦٥٦.
(٦) المغني ٤/٤٧.
(٧) الذخيرة ٤/٣٩٨، ٤٠٠، ولكن الإشهاد عند المالكية: شرط في كمال العقد وجواز الدخول [عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٢/١٤].

ولم يرد في الكتاب، والسنة، وآثار السلف ما يقتضي لزوم كتابة عقد النكاح، ولا إجراءه على يد مُوثق أيا كان رسمياً أو عرفياً، يقول ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ) في تزويج ولي المرأة إنه: "لا يفتقر ذلك إلى حاكم باتفاق العلماء"[(١)]، ويقول في موضع آخر: "لم يكن الصحابة يكتبون صَدَاقَات؛ لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر، بل يعجلون المهر، وإن أخروه فهو معروف، فلما صار الناس يتزوجون على المؤخر والمدة تطول وينسى، صاروا يكتبون المؤخر، وصار ذلك حجة في إثبات الصداق، وفي أنها زوجة له"[(٢)].

**ولكن هل يتجه وجوب كتابة عقد النكاح في الوقت الحاضر؟**

**أقول**: نعم، يتوجه ذلك، خصوصاً في هذا الزمان؛ لخطر عقد الزواج؛ ولما في ذلك من حفظ لحقوق طرفي العقد من الرجل والمرأة؛ ولما يترتب على النكاح من آثار بالغة الأهمية من استحلال كل واحد من الزوجين للآخر بهذا النكاح؛ ولما يحدث بينهما من ولد لابد من حفظ نسبه، وحقوق الميراث وغيرها؛ ولانتشار الناس وتفرقهم؛ وصعوبة تعارفهم عند تناكرهم وتجاحدهم؛ ولانتشار الكذب وجحود الزواج مع عدم توثيقه بالكتابة؛ وتحايل بعض الأزواج على النساء بأنكحة لم تستكمل ما يلزم لها شرعاً؛ وتواطئه مع بعض الشهود على الشهادة ثم الإنكار، ولذا لزم الاحتياط للأبضاع، ولجميع ما يترتب على ذلك ـ بكتابة عقد الزواج وتوثيقه بالكتابة لدى الجهات الرسمية المعتد بها، وفقاً للأوضاع المقررة لذلك.

وهذا ما أخذ به النظام، وهو اتجاه سديد ولا شك.

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٢/٣٤.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٢/١٣١.

**ومن نافلة القول هنا**: أن التوثيق بالكتابة لا يغني عن الإشهاد في النكاح بحال من الأحوال، فالتوثيق بالكتابة مع الإشهاد وستأتي.

ولا يعني عدم توثيق الزواج بكتابته بطلانه وفساده، متى استكمل أركانه وشروطه مما سيأتي في المادة الثانية عشرة، والثالثة عشرة، فهو صحيح معتبر؛ ولذا جاءت الفقرة الثانية من المادة محل الشرح بجواز إثبات النكاح غير الموثق بالكتابة الرسمية، ونتناول ذلك في المسألة التالية.

المسألة الثانية: **إثبات الزواج غير الموثق بالكتابة** (م/٨/٢).

هذا ما تناولته الفقرة الثانية من المادة محل الشرح، وجاء فيها: **(يجوز لكل ذي مصلحة طلب إثبات عقد الزواج غير الموثق)** فمتى فات توثيق الزواج كتابة لأي سبب جاز لمن كان له مصلحة في توثيقه من الزوج أو الزوجة، أو ولد لهما أو غيره ممن له مصلحة في ذلك توثيقه لدى الجهات المختصة بذلك، وفقاً للأوضاع المقررة لديها.

وينبغي ألا يعيق عن تنفيذ ذلك ما قرره بعض الفقهاء من أن دعوى الزوجية من المرأة لا تسمع، إلا إذا كانت مقترنة بطلب نفقة أو مهر ونحوهما، فإن تمحضت المطالبة لإثبات النكاح فقط لم تسمع؛ لأن الزوجية حق للزوج لا للمرأة(١)؛ لأنه قولٌ مرجوح، بل الصحيح أن لها صفة في الطلب، ويتعين سماع طلبها، جزم به القاضي من الحنابلة، وعليه فالمرأة في الدعوى بالنكاح كالزوج، يجوز لها الادعاء بالزواج وإثباته(٢)، وهذا هو الراجح؛ لأن النكاح كما هو حق الزوج فهو حقها، وفي إثبات النكاح صيانة للمرأة، وحفظ لحقها فيه

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٥٤٩/٧.

(٢) المغني ١٦٥/١٢، الفروع ٤٦٥/٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧٩/١١.

من الجحود ولما يترتب عليه من حمل وغيره، فالمصلحة هنا متحققة للزوجة من سماع طلبها والصفة ثابتة لها، والعمل على هذا القول[١].

المسألة الثالثة: **توثيق عقد زواج غير المسلم (م/٨/٣).**

هذا ما تناولته الفقرة الثالثة من المادة محل الشرح وجاء فيها **(يوثق عقد زواج غير المسلم لدى المختص بالتوثيق، وتبين لوائح هذا النظام الأحكام المتصلة بذلك).**

فهذه الفقرة تتناول توثيق عقد زواج غير المسلم ابتداءً، بمعنى أنه بعد تمام الخطبة بين الزوجين ورغبتهما في توثيق الزواج بينهما في المملكة فلا مانع من ذلك، ويقوم الموثق المختص بتوثيق هذا الزواج وفقاً للأوضاع المقررة شرعاً.

فيعقد لهم وفق الشريعة الإسلامية من (إيجاب وقبول، وولي، وشاهدين)[٢]؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢] ويكون الشهود من المسلمين أو من أهل دينهم؛

---

(١) حاشية على الروض المربع من كتاب القضاء إلى آخر كتاب الإقرار ١٧٠.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٥٢/٦، وهذه رواية عند الحنابلة في قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض في سائر الحقوق [الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٤١/١١-٤٢] اختارها ابن تيمية وتلميذه ابن القيم [الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٥٩، زاد المعاد في هدي خير العباد ٣٦/٥] والله ﷻ يقول: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣] والولاية أعلى رتبة من الشهادة، فدل على قبول شهادة بعضهم على بعض من باب أولى، ثم إن الله ﷻ جعل للمسلمين الحكم بينهم إذا تحاكموا إلينا كما في قوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا﴾ [المائدة: ٤٢] ولا سبيل للفصل بينهم عند الاقتضاء إلا بالشهود منهم؛ لأنهم في الغالب هم الذين يخالطونهم، فكان ذلك موضع ضرورة لإيصال الحقوق لأصحابها، وهي معتبرة في الشرع، وهكذا كل صاحب ملة من غير المسلمين يشهد على أصحاب ملته، ويعتبر في قبول شهادة غير المسلم على مثله أن يكون مرضياً في دينه، لم يجرب عليه كذب [الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٤١/١١] وعندي: أن ذلك يشمل الشهادة على النكاح ابتداء كما جاز استمراراً، ويكفي أن يكون مرضياً ظاهراً في الشهادة على عقد الزواج، فلا يطالب بما يثبت ذلك.

وهو مفهوم (م/٢١) ففيها من شروط الشاهد في النكاح **(وأن يكون مسلماً متى كان الزوج مسلماً)** وإن كان طلب توثيق الزواج بإثباته بعد وقوعه كما تقضي به (م/٨/٣) وطلب توثيقه من الجهة المختصة في المملكة فلا بأس بإثباته وفقاً لما تم بينهم حسب أوضاعهم، شريطة أن تكون المرأة غير محرمة على الرجل ابتداء، فلا يحل له ابتداء نكاح ذات محرم، أو مطلقة ثلاثاً قبل أن تنكح زوجاً غيره، ولا محرمة عليه حال الطلب، كمعتدة لم تفرغ من عدتها، وكذا لا يحل له نكاح أخت بعد طلاق أختها ما لم تتم للأخت المطلقة عدتها[1]، ففي هذه الأحوال لا يستجاب لطلبه إلا بعد زوال الموانع.

على أنه يجب في كل الأحوال في توثيق عقد غير المسلمين ابتداء أو استمراراً أن يلحظ ما تقتضي به الترتيبات النظامية، وقد أحال النظام كما في هذه الفقرة الترتيبات النظامية إلى لوائح تبين ذلك.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/٣٥٢-٣٥٣.

# توثيق عقد زواج من هو دون الثامنة عشرة

المادة التاسعة

**يمنع توثيق عقد الزواج لمن هو دون (ثمانية عشر) عاماً، وللمحكمة أن تأذن بزواج من هو دون ذلك ذكراً كان أو أنثى إذا كان بالغاً بعد التحقق من مصلحته في هذا الزواج، وتبين لوائح هذا النظام الضوابط والإجراءات اللازمة لذلك.**

## ❑ الشرح

وفيه مسائل:

**المسألة الأولى: منع البناء بالزوجة التي لا تطيق المباشرة الزوجية.**

لا يجوز البناء بالزوجة بعد العقد متى كانت لا تطيق الوطء، ولو التزم الزوج بعدم الوطء؛ لأنه ربما لا يفي بذلك، فتتضرر المرأة، والضرر في الشريعة مدفوع، وإذا وقع فهو مرفوع(١)؛ لقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»(٢).

---

(١) العزيز في شرح الوجيز ١٤/٣٩-٤٠، المغني ٨/٧٨.

(٢) أخرجه ابن ماجه برقم (٢٣٤١) ٢/٧٨٤، وأحمد برقم (٢٨٦٥) ١/٣١٣، والطبراني في الكبير برقم (١٣٨٧) ٢/٨٦، والحاكم برقم (٢٣٤٥) ٢/٦٦، والدارقطني برقم (٤٥٣٩) ٣/٧٧، قال النووي في الأربعين: "حديث حسن...وله طرق يقوي بعضها بعضاً". انظر: متن الأربعين في مباني الإسلام وقواعد الأحكام، الحديث الثاني والثلاثين.

وقد كانت بعض الزيجات في زمن مضى في بلدان العالم الإسلامي وغيره تكون للنساء مع بلوغهن حدود سن الخامسة عشرة.

ومنع النظام بموجب هذه المادة توثيق عقد الزواج لمن لم يبلغ ثمانية عشر عاماً من رجل أو امرأة، فلا يوثق نكاح لأي من الزيجات وسن الزوجين أو أحدهما دون ثمانية عشر عاماً مطلقاً، ولم تشتمل المادة على المنع من الزواج لمن بلغ شرعاً ولم يبلغ ثمانية عشر عاماً وإنما منع التوثيق، وسيأتي الإذن بزواج البالغ شرعاً والذي لم يتم ثمانية عشر عاماً في المسألة التالية.

المسألة الثانية: **توثيق زواج من لم يبلغ الثامنة عشرة.**

تجيز المادة محل الشرح توثيق زواج من هو دون الثامنة عشر عاماً لكلا الزوجين أو أحدهما بثلاثة شروط:

١ - أن يكون الزوج من ذكر أو أنثى بالغاً.

ولم يحدد ذلك بسن، ومرجع البلوغ بأحد علامات البلوغ المعتبرة شرعاً: من نبات الشعر الخشن على العانة، أو الاحتلام، أو بلوغ خمسة عشر عاماً، أو الحيض بالنسبة للمرأة.

٢ - أن يكون في عقد الزواج عند البلوغ مصلحة لمن بلغ.

والمصلحة المعتبرة هي مصلحة الزوج أو الزوجة وليس الولي؛ لأن الزواج لهما.

٣ - أن تأذن المحكمة المختصة بالزواج.

ولم تبين المادة محل الشرح التراتيب والإجراءات التي تتخذها المحكمة عند الإذن بذلك، وأحال النظام كما في المادة محل الشرح ذلك على لوائح تبين الضوابط والإجراءات اللازمة لذلك.

المسألة الثالثة: **توثيق عقد الزواج إذا تم دون السن النظامية للتوثيق.**

غني عن البيان أن أي زواج تم لطرفين مستوفياً أركانه وشروطه، وإجراءاته الشرعية، مع المخالفة لهذه المادة لا يكون باطلاً ولا فاسداً، وسكتت المادة محل الشرح عن المعالجة لمخالفة هذا الشرط، ولكن يجب الإحالة في ذلك على مواد النظام الأخرى ففي (م/٨/٢) من هذا النظام أنه **(يجوز لكل ذي مصلحة طلب إثبات عقد الزواج غير الموثق)** وهذا ينطبق على أي زواج لم يوثق؛ لأن عموم اللفظ يشمله.

أما جزاء المخالفة فستأتي في (م/١٠) وشرحها من هذا النظام.

# جزاء مخالفة توثيق الزواج دون الثامنة عشرة

المادة العاشرة

**يكتسب من تزوج وفق حكم المادة (التاسعة) من هذا النظام أهلية التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج وآثاره؛ إذا كان عاقلاً.**

## ❑ الشرح

يجب على الخِطْبين وأوليائهم الالتزام بما صدر من نظام يحدد توثيق العقد بسن معين؛ حفظاً لحقوقهما، واطمئناناً على سلامة الآثار الناتجة عنه.

وقد نصت هذه المادة أنه (**يكتسب من تزوج وفق حكم المادة (التاسعة) من هذا النظام أهلية التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج وآثاره؛ إذا كان عاقلاً**) وهذا تأكيد لحق كل واحد من الخِطْبين بعد العقد، وقد صارا زوجين، ووثق عقد الزواج وفقاً لحكم المادة التاسعة حق أهلية التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج وآثاره، إذا كان عاقلاً غير معتوه ولا مجنون، وهذا المنطوق من المادة مثبت لهذا الحق، **ومفهومه أنهما إذا خالفا حكم المادة التاسعة بأن ـ كانا أو أحدهما ـ لم يلتزما بتوثيق الزواج بالسن النظامية للتوثيق، وهي بلوغ كل واحد منهما الثامنة عشرة، ولم يصدر لمن كان دونها ـ وكان بالغاً ـ إذن من المحكمة، فإن المفهوم من المادة محل الشرح في هذه الحالة**

**عدم تمتع أي واحد منهما بأهلية التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج وآثاره إذا كان عاقلاً.**

وهذا لا يعني بطلان نكاحهما بسبب عدم التوثيق، ولا نفي نسب الأولاد لأبيهم لهذا السبب، ولا فوات حق التوارث بين الزوجين، ولا فوات وجوب النفقة، ولا حق طلب الفرقة لدى المحكمة عند مقتضيه، ولكن تسقط أهليتهما في التقاضي فقط، ولذا يقوم بحقهما في التقاضي ولي كل واحد منهما؛ لأن المادة لم تمنع من التقاضي في الدعوى مطلقاً لدى المحكمة وتسقط حقهما أو أحدهما في الدعوى، وإنما مفهومها عدم الأهلية للتقاضي، ومعلوم أن عدم أهلية التقاضي للشخص تعني: أن يقوم وليه مقامه، كالحال في عدم أهلية القُصَّر بالتقاضي في أموالهم، فإن أولياءهم يقومون عنهم بذلك[١]، وعند تعذر الولي تندب المحكمة من يقوم بذلك[٢].

---

(١) ينظر: في مفهوم أهلية التقاضي كتاب: أحكام الدعوى القضائية ١٣٣.

(٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ٣٨٨/١٢.

# زواج المجنون والمعتوه

## المادة الحادية عشرة

**للمحكمة أن تأذن بزواج المجنون أو المعتوه بناء على طلب ولي تزويجه، بعد توافر الشروط الآتية:**

**١ ـ أن يقدم الولي تقريراً طبيًّا معتمداً عن حالة الجنون أو العته.**

**٢ ـ أن يقبل الطرف الآخر في عقد الزواج بعد اطلاعه على حالة المجنون أو المعتوه.**

**٣ ـ أن يكون في هذا الزواج مصلحة للمجنون أو المعتوه.**

❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف المجنون والمعتوه.

**المجنون هو:** من فقد عقله، فلا يعقل شيئاً من أموره[(١)].

ومنه المُطبِق[(٢)] وهو المستمر الدائم ومنه غير المطبق وهو المتقطع فيفيق أحياناً ويجن أحياناً.

---

(١) الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي ٣/٥٥١.

(٢) وهو بضم الميم وكسر الباء [المطلع على ألفاظ المقنع ٣٢٤].

**المعتوه**: العته ضعف في العقل دون الجنون، يكون صاحبه قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير.

وتتفاوت درجاته، لكنه في كل الأحوال لا يصل إدراكه إلى درجة الراشدين العاديين، وهو في حكم الجنون[(١)]، إلا إذا كان له إدراك الصبي المميز فله حكم المميز، كما سيأتي في شرح (م/١٣٦) من هذا النظام.

المسألة الثانية: **حكم زواج المجنون والمعتوه عند الفقهاء.**

يقرر العلماء: أنه للأب أو وصيه في النكاح تزويج المجنون أو المعتوه، من ذكر أو أنثى، متى كان له مصلحة في هذا الزواج، ويلي النكاح عنه ـ ولو كان ذكراً ـ وليه، ولا يشترط رضا المعتوه من زوجٍ أو زوجة؛ لأنه لا يدرك مصلحته على الوجه الصحيح[(٢)].

وسائر الأولياء مثله.

والولاية عليهما بالتزويج حسب ترتيب ولاية النكاح كما هو مذكور في هذا النظام (م/١٧) وذلك متى تحققت المصلحة لهما.

وأما من يخنق في بعض الأحيان، بمعنى: يصح حيناً ويجن حيناً، فهذا كالبالغ يتزوج حال إفاقته برضاه، وإن كان ذكراً ولي العقد بنفسه[(٣)].

ولا يزوج الرجل المجنون والمعتوه بأكثر من واحدة؛ لأن بها تتحقق مصلحته[(٤)].

---

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي؛ لعلاء الدين البخاري ٤/٤٥١ـ٤٢٥، قواطع الأدلة في أصول الفقه؛ للسمعاني ٢/٣٨٩، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي ٣/٦١٩.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع بحاشية ابن قاسم ٦/٢٥٥، المغني ٧/٣٨٩، ٣٩٢ـ٣٩٤.

(٣) المغني ٧/٣٩٤.

(٤) المغني ٧/٣٩٥.

المسألة الثالثة: **شروط تزويج المجنون والمعتوه.**

يقرر الفقهاء: أن المجنون والمعتوه لا يزوج ولو من قبل والده، إلا إذا تحققت مصلحته في الزواج، سواء كانت بحاجته للفراش، أو لرعايته أو لغير ذلك، قال ابن قدامة (ت: **٦٢٠هـ**): "فأما اعتبار الحاجة فلا بد منها، فإنه لا يجوز لوليه تزويجه إلا إذا رأى المصلحة فيه، غير أن الحاجة لا تنحصر في قضاء الشهوة، فقد تكون حاجته إلى الإيواء والحفظ، وربما كان له دواء ويرتجى به شفاؤه فجاز التزويج له، كقضاء الشهوة، والله أعلم"[(١)].

ويقرر الفقهاء أنه لا بد من رضا كل واحد من الزوجين بالآخر، ويعدون ذلك من شروط النكاح التي لا بد من تحققها، متى كان له رضا معتبر، إذ لو كان المجنون أو المعتوه أحد الطرفين فيكفي رضا وليه له بعد تحقق مصلحته[(٢)].

ولكن المقصود هنا رضا الطرف الآخر غير المختل، وقبوله بالمجنون أو المعتوه على حاله، وقد أخذ النظام بذلك كما في المادة محل الشرح، وزاد عليه أن تكون معرفة حال المتزوج من مجنون ومعتوه بتقرير طبي، وذلك جارٍ في سياق الرضا من الطرف الآخر عن معرفة حقيقة حاله.

ولخص النظام شروط تزويج المجنون والمعتوه في هذه المادة وقد جاء فيها:

**(للمحكمة أن تأذن بزواج المجنون أو المعتوه بناء على طلب ولي تزويجه، بعد توافر الشروط الآتية:**

**١ ـ أن يقدم الولي تقريراً طبيًّا معتمداً عن حالة الجنون أو العته.**

---

(١) المغني ٣٩٤/٧.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٥٥/٦ـ٢٦١.

**٢ ـ أن يقبل الطرف الآخر في عقد الزواج بعد اطلاعه على حالة المجنون أو المعتوه.**

**٣ ـ أن يكون في هذا الزواج مصلحة للمجنون أو المعتوه).**

وكلها شروط تتسق مع ما يذكره الفقهاء من اشتراط المصلحة للمجنون والمعتوه في هذا الزواج، ورضا وقبول الطرف الآخر به بعد علمه بحاله، وشرط التقرير الطبي من قبل قرار الخبير يندرج في شرط رضا الطرف الآخر بعد علمه بحاله.

# الفصل الثالث

# أركان عقد الزواج وشروطه

وفيه:

- أركان عقد الزواج (م/١٢).
- شروط عقد الزواج (م/١٣).
- الكفاءة في الزواج (م/١٤).
- وسائل الصيغة في عقد الزواج (م/١٥).
- شروط الإيجاب والقبول في الزواج (م/١٦).
- ترتيب الأولياء في عقد الزواج ورضا المرأة بأحد الأولياء عند تساويهم (م/١٧).
- شروط الولي في الزواج (م/١٨).
- نقل ولاية التزويج من الولي الأقرب إلى غيره (م/١٩).
- عضل ولي المرأة تزويجها (م/٢٠).
- شروط شاهد عقد الزواج (م/٢١).
- المحرمات على التأبيد من النسب في الزواج (م/٢٢).

- المحرمات على التأبيد بالمصاهرة (م/٢٣).
- حرمة الزوجة باللعان (م/٢٤).
- التحريم بالرضاع (م/٢٥).
- التحريم المؤقت إلى أمد في الزواج (م/٢٦).
- الشروط في الزواج (م/٢٧).
- الخيار بفسخ النكاح لمن تخلف شرطه من الزوجين (م/٢٨).
- الشرط المبطل لعقد الزوج أو المنافي لمقتضاه (م/٢٩).
- أنواع الزواج من جهة صحته (م/٣٠).
- بيان المراد بالزواج الصحيح وآثاره (م/٣١).
- الزواج الباطل وبعض صوره (م/٣٢).
- آثار الزواج الباطل قبل الدخول أو بعده (م/٣٣).
- فسخ الزواج الفاسد وآثاره قبل الدخول أو بعده (م/٣٤).
- إبرام عقد جديد للزواج الباطل أو الفاسد (م/٣٥).
- بيان المراد بالمهر في الزواج (م/٣٦).
- جنس المهر في النكاح (م/٣٧).
- ملكية المرأة للمهر (م/٣٨).
- تعجيل المهر وتأجيله (م/٣٩).
- وجوب المهر واستحقاقه للزوجة (م/٤٠).
- ثبوت مهر المثل للمرأة (م/٤١).

# أركان عقد الزواج

## المادة الثانية عشرة

**أركان عقد الزواج هي:**

**١ ـ الزوجان، وهما: الرجل والمرأة.**

**٢ ـ الإيجاب والقبول.**

### ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **تعريف الركن والشرط لغة واصطلاحاً والفرق بينهما.**

**الركن في اللغة:** جانب الشيء الأقوى[١].

فهو أحد جوانب الشيء التي يعتمد عليها ولا يمكن الاستغناء عنها.

**والركن في الاصطلاح:** جزء الشيء الداخل في حقيقته مما لا يتم الشيء إلا به، في عبادة، أو معاملة أو غيرهما[٢].

**والمراد به هنا:** ما لا يتم عقد الزواج إلا به، فهو جزء منه، ومحقق لماهيته.

---

(١) مقاييس اللغة ٢/٤٢٠، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢٣٧.

(٢) شرح مختصر الروضة ٣/٢٢٦، التعريفات ١١٧، الفوائد المنتخبات في شرح أخصر المختصرات؛ لابن جامع ٣/٢٧٦.

**الشرط لغة**: يطلق على معانٍ، فيقال: شَرَطَ الجِلْدَ ونحوه شرطاً أي: شقَّه شقًّا يسيراً، كما يقال: شرط له أمراً التزمه، وشَرَطَ عليه أمراً: ألزمه إيَّاه.

والشَّرَط ـ بالتحريك ـ: العلامة، والجمع أشراط، ومنه: أشراط الساعة: علاماتها اللازمة لكون الساعة آتية لا محالة[١]، يقول الله تعالى: ﴿فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا﴾ [محمد:١٨] أي: علاماتها، وفي قول: أنها تستعمل بهذا المعنى ساكنة، فيقال: الشَّرْط[٢]، قال الطوفي (ت:٧١٦هـ): "ومع اتِّفاق المادة لا أثر لاختلاف الحركات، والكل ثابت عن أهل اللغة"[٣].

**وهو في الاصطلاح**: كما عند الأصوليين: (ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته)[٤]، فهو وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفاً للحكم التكليفي مما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٥].

ولذا فهو: ما ينتفي المشروط بانتفائه وليس جزءاً للماهية[٦].

والركن والشرط كلاهما مما لا يتم الشيء إلا به، لكن الركن جزء من ماهية النكاح وحقيقته، بينما الشرط خارج عن ماهية النكاح وحقيقته، وهو مكمل لمشروطه وليس جزءاً منه.

---

(١) مختار الصحاح ٣٣٤، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٣٠٩/١، المعجم الوسيط؛ لمجمع اللغة ٤٧٨/١.
(٢) شرح الكوكب المنير ٤٥٢/١، شرح مختصر الروضة ٤٣٠/١.
(٣) شرح مختصر الروضة ٤٣٠/١.
(٤) شرح الكوكب المنير ٣٥٢/١.
(٥) ينظر هذا التعريف وشرحه في: توصيف الأقضية ١٧٦/١.
(٦) الفوائد المنتخبات في شرح أخصر المختصرات؛ لابن جامع ٢٧٦/٣.

وستأتي شروط الزواج في (م/١٣) وشرحها.

المسألة الثانية: **أركان عقد الزواج.**

أخذ النظام بأن أركان الزواج اثنان هما: (الزوجان ـ الرجل والمرأة ـ، والإيجاب والقبول) والإيجاب والقبول يقصد بهما الصيغة، فلو أردنا اختصارهما لقلنا: الزوجان، والصيغة.

**وأركان الزواج كما يذكره الفقهاء هي**: الزوجان الخاليان من الموانع، والصيغة (الإيجاب والقبول) المعتبرة شرعاً، وقررها بعض العلماء فقال: "أركان النكاح ثلاثة أحدها: الزوجان الخاليان من الموانع... والثاني: الإيجاب... والثالث: القبول"[1]، وهذا ما تقرره المادة محل الشرح.

والمهر ليس ركناً في الزواج، ولا شرطاً، ولا مقصوداً فيه؛ ولذا يتم العقد بدونه، ويفرض للمرأة مهر المثل حال السكوت عن تسميته، أو نفيه، أو فساده، وسيأتي في (م/٤١) وشرحها.

ونبين ما جاء في المادة فيما يلي:

أركان عقد الزواج.

لعقد الزواج أركان لا يتم إلا بها وهي: الزوجان، والصيغة، ونبينها حسب الآتي:

أولاً: الركن الأول الزوجان.

الزوجان هما المرأة والرجل الراغبان في الاقتران ببعضهما البعض بعقد الزواج.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٤٦/٦.

فلا زواج إلا بطرفيه الرجل والمرأة، وسيأتي في (م/١٣/٥) من هذا النظام وشرحها بيان لموانع الزوجين من الزواج.

**ثانياً: الركن الثاني للزواج الصيغة (الإيجاب والقبول).**

**تعريف الصيغة لغة:** من صاغ يصوغ صوغاً فهو صائغ.

وصاغ الشيء: صنعه على مثال مستقيم، والمعدن سبكه، والكلام: هيّأه ورتّبه.

و(الصيغة) المصوغ، وصيغة الأمر كذا وكذا: هيئته التي بني عليها.

وصيغة الكلمة: هيئتها الحاصلة من ترتيب حروفها وحركاتها.

وجمعها (صيغ) فإذا قالوا: اختلفت صيغ الكلام، يعني: تراكيبه وعباراته[١].

**وصيغة العقد في الاصطلاح مطلقاً:** ما صدر من المتعاقدين دالاً على توافقهما على التعاقد وارتباطهما بعقد[٢].

**وصيغة عقد الزواج هنا:** ما صدر من طرفي الزواج ـ ولي الزوجة والزوج ـ دالاً على توافقهما على الزواج وارتباطهما بعقده.

**والإيجاب:** هو اللفظ الصادر من ولي الزوجة، أو من يقوم مقامه دالاً على تزويج موليته لخاطبها المعين، وذلك مثل: زوجتك، أو أنكحتك موليتي فلانة[٣].

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٣٥٢، مختار الصحاح ٣٧٣، المعجم الوسيط؛ لمجمع اللغة ٥٢٨ـ٥٢٩.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/٢٥٥، مجلة الأحكام العدلية (م/١٠٣ـ١٠٤) شرح حدود ابن عرفة ٤٣٩، حاشية عميرة ٢/٣٠٦، المغني ٥/٢.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٤٦.

**والقبول**: هو اللفظ الصادر من الزوج، أو من يقوم مقامه دالاً على قبول الزواج من مخطوبته المعينة، مثل: قبلت هذا النكاح، أو التزويج[١].

ومن لم يحسن العربية فتكون الصيغة باللغة التي يحسنها؛ لأن المقصود هنا المعنى الصريح لا الوقوف عند اللفظ[٢]، لكن لا بد أن يكون الإيجاب والقبول صريحاً في لغته التي يتكلم بها.

ولو اختلفت لغة طرفي العقد، فكل بصريح لغته التي يتكلم بها، وسيأتي حكم اشتراط صراحة الصيغة بلفظ الزواج في الإيجاب والقبول في (م/١٥).

ويصح الإيجاب والقبول من أخرس بكتابة إن أمكن، وإلا فبالإشارة المفهومة من الطرف الآخر في الزواج ومن الشهود[٣]، وسيأتي تفصيل وسائل الإيجاب والقبول في عقد الزواج في (م/١٥) من هذا النظام وشرحها.

---

(١) المغني ٤٢٨/٧، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٤٦/٦.

(٢) المغني ٤٢٩/٧-٤٣٠، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦٤٨/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٨/٥، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٤٠/٤١-٢٤١.

(٣) المغني ٤٣٠/٧، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٤٩/٦.

# شروط عقد الزواج

المادة الثالثة عشرة

**يشترط لصحة عقد الزواج ما يأتي:**

**١ ـ تعيين الزوجين.**

**٢ ـ رضا الزوجين.**

**٣ ـ الإيجاب من الولي.**

**٤ ـ شهادة شاهدين.**

**٥ ـ ألا تكون المرأة محرَّمة على الرجل تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً.**

## ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: أقسام شروط عقد الزواج.

سبق تعريف الشرط لغة واصطلاحاً، والفرق بين الشرط والركن في شرح (م/١٢) من هذا النظام.

**وأقسام شروط عقد الزواج.**

الشروط في العقود ومنها عقد الزواج على قسمين هما:

**القسم الأول: الشروط الشرعية (شروط صحة عقد الزواج).**

**والشرط الشرعي عند الأصوليين**: (ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته)(١).

فهو: وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفاً للحكم التكليفي مما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته(٢).

والشرط ما ينتفي المشروط بانتفائه وليس جزءاً من الماهية(٣).

**وشروط عقد الزواج**: ما يلزم من عدمها عدم صحة عقده، ولا يلزم من وجودها وجود ولا عدم للعقد.

فعقد الزواج لا يتم إلا بتحقق شروطه، ولكن لا يلزم من تحقق شروطه انعقاد العقد، إذ إنه قد تتحقق الشروط، ولكن يوجد مانع من الزواج، ككون المرأة من المحرمات، أو لأن الزواج تم في عدة المرأة من زوج آخر.

**والشروط بهذا المعنى من وضع الشارع ولا خيرة فيها للمكلف، وهي المرادة في المادة محل الشرح، وتتميز في عرف الاستعمال عند الفقهاء بـ (شروط النكاح)**(٤).

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣٥٢/١.

(٢) ينظر هذا التعريف وشرحه في: توصيف الأقضية ١٧٦/١.

(٣) مختار الصحاح ٣٣٤، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٣٠٩، شرح مختصر الروضة ٤٣٠/١.

(٤) الإقناع لطالب الانتفاع ٣١٥/٣، ٣١٨، وشرحه كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٧/٥، ٤١.

**القسم الثاني: الشروط الجَعْلِيَّة (الشروط في الزواج).**

وهي مأخوذة من: جعل الشيء قيداً على شيء، كشراء السيارة بشرط كونها جديدة لم تستعمل من قبل، واشتراط المرأة على الرجل عند الزواج بألا ينقلها من دارها أو بلدها، أو اشتراط الزوج على المرأة أن يسكنها مع أهله، فالشروط في الزواج من المكلف لا من وضع الشارع[١].

**والمراد بالشروط في الزواج:** جعل أحد الزوجين على الآخر في عقد الزواج صفة أو قيداً معتداً به في الشرع وتراضيهما على ذلك، ولم تكن لازمة بأصل الشرع، كالأمثلة السابقة.

وقولي: (معتداً به) احترازاً من الشروط الباطلة، كاشتراط المرأة طلاق ضرتها.

وتتميز هذه الشروط في عرف الاستعمال عند الفقهاء بـ (الشروط في النكاح)[٢].

وسيأتي بسط الشروط في النكاح عند شرح (م/٢٧) من هذا النظام، ونتناول الآن شرح ما تضمنته المادة من:

**شروط عقد الزواج (الشروط الشرعية للزواج).**

**يشترط لصحة عقد الزواج:** تعيين الزوجين ورضاهما، وإيجاب الولي، والإشهاد على الزوج، وألا تكون الزوجة محرمة على الرجل، وبيان هذه الشروط في المسائل الآتية:

**المسألة الثانية: تعيين الزوجين (م/١٣/١).**

**والمراد بتعيين الزوجين:** تحديدهما على وجه لا يلتبس أحدهما

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/٤٥٣-٤٥٤.

(٢) الإقناع لطالب الانتفاع ٣/٣٤٩، وكذا في شرحه كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٩٠ فقد قال في الإقناع: (باب: الشروط في النكاح).

بغيره من الناس؛ لأن كل واحد منهما مقصود في النكاح، فلا يصح النكاح بدون تعيينه، فلو قال الولي: زوجتك ابنتي وله غيرها لم يصح هذا الزواج، حتى يعينها بما تتميز به من اسم أو غيره، فلو عينها بالإشارة إليها في المجلس إن كانت حاضرة، أو سماها باسمها الذي يخصها ولو لم تحضر المجلس، أو وصفها بوصف تتميز وتنفرد به عن أخواتها وغيرهن صح ذلك؛ لأنه بذلك تحقق التعيين للزوجة وزال التباسها بغيرها، ولو قال: زوجتك ابنتي وليس له سواها صح ذلك[١]، قال العلماء: "ومن سمي له في العقد غير مخطوبته فقبل يظنها إياها لم يصح"[٢]، أي: لم يصح العقد؛ لوقوعه على غير المخطوبة المتفق على تزويجها من الطرفين.

وهكذا الحال في تعيين الزوج، فلو قال الولي: زوجت ابنتي فلانة ـ وسماها ـ خالداً، وكان بالمجلس أكثر من واحد بهذا الاسم، ولم يشر إليه لم ينعقد الزواج.

ولو كان الأب وكيلاً عن ابنه في التزويج، وقال ولي المرأة: زوجت ابنتي فلانة ـ وسماها ـ على ابنك ولم يسمه أو يحدده بما يرفع اشتباهه بغيره من الأبناء لم ينعقد الزواج.

المسألة الثالثة: **رضا الزوجين بالزواج (م/١٣/٢).**

**والمراد بالرضا في الاصطلاح الفقهي العام**: اختيار الإنسان وقدرته الناشئة عن داعيته الطبيعية بالشعور والإرادة والمكنة من التصرف[٣].

---

(١) المغني ٧/٤٤٥ـ٤٤٧، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٥٢.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٥٤.

(٣) الفروق؛ للقرافي ١/١٦٣.

**وضده الإكراه وهو في الاصطلاح الفقهي العام**: حمل الإنسان على تصرف من التصرفات قهراً بما يستضر به من قادر على ذلك مما ينتفي معه رضاه، أو يفسد اختياره، فيفعل ما لا يوافق على فعله باختياره ورضاه(١).

وهو يتفاوت بتفاوت نوع الإكراه، والأشخاص، والغرض من التصرف.

**والمراد بالرضا هنا**: قبول كل واحد من الخِطْبين بالزواج من صاحبه باختياره عن طواعية تامة.

ولذلك كان الفقهاء يعدون رضا الزوجين بالزواج من شروط النكاح، فيقولون إذا عدوا شروط النكاح: "الشرط الثاني: رضاهما فلا يصح إكراه أحدهما بغير حق"(٢).

فقد جعلت الشريعة الإسلامية للزوجين حق الرضا بالزواج، فلا يجبر أحد على من لا يرضاه زوجاً، ومما ثبت من ذلك في حق الزوجة حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن**» قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: «**أن تسكت**»(٣).

لكن المجنون أو المعتوه يزوجه وليه في النكاح إذا تحققت المصلحة له(٤) على ما مر في شرح (م/١١) وسيأتي في (م/١٧/٣) أنه ليس للولي ولو كان أباً إجبار موليته على النكاح ممن لا ترضاه.

---

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٥٣٠، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٤٥٥، حاشية على الروض المربع من كتاب القضاء إلى آخر كتاب الإقرار ٣٥٦-٣٥٧، الموسوعة الفقهية الكويتية ٩/١٧٠.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٥٥.

(٣) أخرجه البخاري برقم (٥١٣٦) ٧/١٧، ومسلم برقم (١٤١٩) ٢/١٠٣٦.

(٤) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٥٥.

ولا بد للتحقق من رضا الزوجة بالزوج المعين من استئذانها في الزواج، ويعتبر في استئذان الزوجة تسمية الزوج على وجه تتحقق به معرفته(١).

ومتى زوجت المرأة ولم يثبت رضاها، وطلبت الفسخ ولم يدخل بها، ولم تسلم نفسها له فإن نكاحها يفسخ(٢).

فعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: **(جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته(٣)، قالت: فجعل ﷺ الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء(٤))(٥).**

**وأنبه إلى أنه يشترط رضى الولي بالزواج واختياره، ولا ينعقد الزواج مع إجباره**، وهذا أمر ظاهر، إذ الرضا والاختيار شرط في العقود كلها، ومنها الزواج فلا يصح عقده بدونه، وهذا مذهب المالكية والشافعية(٦)، خلافاً للحنفية(٧)، ولم أقف عليه للحنابلة

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٦١/٦.

(٢) المغني ٣٨٩/٧، الفروع ١٩٢/٥، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢٦/٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٧/٥، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٧٨/٦.

(٣) قال ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث والأثر ٣١/٢ ط تحقيق: الزاوي والطناحي: "الخَسِيسُ: الدّنيء، والخَسِيسَةُ والخَساسَةُ: الحالة التي يكون عليها الخَسِيسُ. يقال رَفَعْتُ خَسِيسَتَهُ ومِن خَسِيسَتِهِ: إذا فعلت به فعلاً يكون فيه رفعته".

(٤) تعني: أنه ليس لهم إكراههن على الزواج بمن لا يرضينه.

(٥) أخرجه أحمد برقم (٢٥٠٤٣) ٤٩٢/٤١، والنسائي برقم (٣٢٦٩) ٨٦/٦، كلاهما من حديث بريدة عن عائشة رضي الله عنها، وابن ماجه برقم (١٨٧٤) ٧٣/٣، من حديث بريدة عن أبيه، وصححه البوصيري في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ١٠٢/٢، قال شعيب الأرناؤوط في تحقيقه لسنن ابن ماجه: "حديث صحيح، وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين".

(٦) **للمالكية**: مختصر خليل ١٣٧، للشافعية: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعيَّة؛ للسيوطي ٢٠٣/١.

(٧) حاشية ابن عابدين ١٣٧/٦ ط دار الفكر.

لكن قواعدهم تقتضي بطلان زواج المكره؛ لأن الرضا شرط في العقود كلها، ولا تحل الزوجة لزوجها مع إكراه وليها على الزواج، لكن لو عضلها انتقلت الولاية عنه إلى غيره كما سيأتي في (م/٢٠) وشرحها.

المسألة الرابعة: **الإيجاب من الولي (م/١٣/٣).**

**والمراد بالولي هنا**: رجل يتمتع بأهلية التزويج موافق للمرأة في الدين من عصباتها أو السلطان عند انعدامهم.

فهو: والد المرأة ـ ووصيه يقوم مقامه ـ أو غيره من عصباتها ـ عند موته، أو عضله، أو عدم أهليته، أو غيبته وفقده ـ على ترتيبهم في الإرث.

فهم الذين يلون نكاحها، أو السلطان وسيأتي بيان شروط الولي في شرح (م/١٨) من هذا النظام.

ويعبر الفقهاء عن هذا الشرط بـ (الولي) مجرداً من الإيجاب[١]، ولا مشاحة فإن المقصود من الولي في عقد الزواج إيجابه؛ وحذف للعلم به، وعليه فلا يتم العقد إلا بمباشرة الولي لعقد التزويج بعد استئذان المرأة.

**والولي في النكاح أمر معتبر شرعاً**، فالمرأة لا تزوج نفسها، بل يلي عقد نكاحها وليها من أب أو غيره حسب ترتيب موضح عند الفقهاء[٢]، ولكن ذلك بعد استئمارها وموافقتها، سواء أكانت بكراً أم ثيباً، والولي في النكاح أمر أساس فيه، لا يتم بدونه، فهو أمر متفق على مشروعيته عند الفقهاء جميعاً، وهو ركن في النكاح

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٦٢.
(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٦٥ـ٢٦٩.

عند المالكية(١)، والشافعية(٢)، وهو شرط عند الحنابلة لا يصح النكاح إلا به(٣)، وشرط لا ينعقد النكاح إلا به عند بعض الحنفية، ومستحب ومندوب عند بعضهم.

فذهب محمّد (ت: ١٨٩هـ) من الحنفية في ظاهر الرواية إلى أنه لا بد من الولي في النكاح، ولا يتم إلا به، فلا ينعقد إلا بعبارة الولي وإجازة الزوجة، أو بعبارة الزوجة وإجازة الولي، وهذا أحد قولي أبي يوسف (ت: ١٨٢هـ) وروي عن محمّد قول آخر: أن المرأة إن كان لها ولي لم يجز نكاحها إلا بإذنه، وإن لم يكن لها ولي زوجت نفسها.

وأما أبو حنيفة (ت: ١٥٠هـ) وزفر (ت: ١٦٠هـ) وأبو يوسف في أحد قوليه فقالوا: إن ولاية النكاح على الندب والاستحباب، وليست شرطاً ولا ركناً في النكاح، بكراً كانت أو ثيباً؛ متى كانت بالغة عاقلة(٤).

وعلى هذا فمشروعية الولي ثابتة عند الحنفية، وإنما وقع الخلاف بينهم في وجوبه وصحة النكاح بدونه.

وقول الجمهور(٥) ظاهر الصحة، ومصالح الولي متقررة(٦)، وأدلته متضافرة من القرآن والسنة الصريحة الصحيحة، ومنها:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البقرة: ٢٢١]

---

(١) مختصر خليل ١١٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٦٨/٣، القوانين الفقهية ١٦٩.

(٢) الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي ٣/٢ـ٥، العزيز شرح الوجيز ١١٢/١٣، ١٥٦.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤١/٥، ٤٨، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ١٦/٢.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢٤٧/٢، فتح القدير ٣٩١/٢، وينظر للمقارنة: كتاب دراسات في أحكام الأسرة؛ للبلتاجي ٢٥٣ـ٢٦٥، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٤٧/٤١ـ٢٥٠.

(٥) منهج السنة في الزواج؛ لمحمد أبو النور ٨٧ـ٩٨.

(٦) في الحكمة من مشروعية الولي ينظر: دراسات في أحكام الأسرة؛ للبلتاجي ٢٥٧ـ٢٥٨.

قال ابن العربي (ت:٥٤٣هـ): "قال محمّد بن علي بن حسين: النكاح بولي في كتاب الله تعالى، ثم قرأ: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ ـ بضمّ التاء ـ وهي مسألة بديعة ودلالة صحيحة"[(١)].

٢ ـ قول الله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٢] قال القرطبي (ت:٦٧١هـ): "وهذه الآية نزلت في معقل بن يسار إذ عضل أخته عن مراجعة زوجها[(٢)]، قاله البخاريّ، ولولا أنّ له حقًّا في الإنكاح ما نهي عن العضل"[(٣)].

وهذا يدل على أن الولي هو الذي له إنكاح موليته؛ ولذا نهاه الله ﷻ عن عضلها.

٣ـ ما رواه أبو موسى رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «**لا نكاح إلا بوليّ**»[(٤)].

٤ ـ ما روته عائشة رضي الله عنها عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «**أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل، فنكاحها باطلٌ، فنكاحها باطلٌ**»[(٥)].

ففي هذا الحديث والذي قبله بيان أنه لا نكاح صحيح إلا بولي للمرأة يزوجها من خاطبها، فدل ذلك على لزوم الولي، وأنه لا نكاح صحيح إلا به.

---

(١) أحكام القرآن ٢١٩/١، وينظر: الجامع لأحكام القرآن؛ للقرطبي ٧٢/٣، تهذيب الفروق ١٤١/١، فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٨٤/٩.

(٢) ينظر أصل القصّة في صحيح البخاري ٥٨/٧، كتاب الطلاق، باب ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] في العدة، وكيف يراجع المرأة إذا طلقها واحدة أو ثنتين، وهو برقم (٥٣٣١).

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٧٣/٣.

(٤) أخرجه أبو داود برقم (٢٠٨٥) ٢٢٩/٢، والترمذي برقم (١١٠١) ٤٠٧/٣، وابن ماجه برقم (١٨٨٠) ٦٠٥/١، وذكر ابن القيم صحته ووصله من عدّة وجوه، شرح سنن أبي داود ١٠٣/٦.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٠٨٣) ٢٢٩/٢ وسكت عنه، والترمذي برقم (١١٠٢) ٣٩٨/٢ وحسنه، والإمام أحمد برقم (٢٤٣٧٢) ٤٣٥/٤٠.

٥ - ما روته خنساء بنت خذام الأنصاريَّة رضي الله عنها: **«أنّ أباها زوّجها وهي ثيّب، فكرهت ذلك، فأتت رسول الله؟ فردّ نكاحها»**(١).

٦ - وعن ابن عبّاس رضي الله عنهما: **«أنّ جاريةً بِكراً أتت رسول الله ﷺ، فذكرت أنّ أباها زوّجها وهي كارهة، فخيّرها النبيّ ﷺ»**(٢).

ففي هذا الحديث والذي قبله بيان ما كان عليه الصحابة من أنّه لا تزوّج نساؤهم إلا بوليّ، وإقرار النبيّ ﷺ لذلك، فدلّ ذلك على اعتبار الوليّ في النكاح، وأنّه لا نكاح إلا به.

قال القرطبيّ (ت:٦٧١هـ) بعد أن ساق الأدلة من الكتاب والسنّة على أنّه لا نكاح إلا بوليّ: "فقد تعاضد الكتاب والسنّة على أن لا نكاح إلا بوليّ"(٣).

**وإن فقد الأولياء زوّج السلطان؛ لأنه ولي من لا ولي له.**

وقد جر التساهل في الولي إلى عواقب وخيمة على المرأة المسلمة، من التغرير بها من قبل ضعاف النفوس لاستباحة عرضها، والإساءة إليها وإلى أسرتها، وقد قامت دعوة في البيئات التي تساهلت فيه إلى عودة الولي في النكاح، وحماية المرأة من أولئك المستهترين بالأعراض من الذئاب البشرية(٤).

وسيأتي في المواد (١٧، ١٨، ١٩، ٢٠) شروط الولي، وترتيب الأولياء، ونقل الولاية عنه عند غيبته أو عضله.

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٥١٣٨) ١٨/٧.

(٢) أخرجه أبو داود برقم (٢٠٩٦) ٤٣٦/٣، وابن ماجه برقم (١٨٧٥) ٧٤/٣، وأحمد في مسنده برقم (٢٤٦٩) ٢٧٥/٤، وقال شعيب الأرنؤوط في تحقيقه للمسند: "إسناده صحيح على شرط البخاري".

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٧٣/٣.

(٤) في الحكمة من مشروعية الولي ينظر: دراسات في أحكام الأسرة؛ للبلتاجي ٢٥٧-٢٥٨.

المسألة الخامسة: **شهادة الشاهدين (م/١٣/٤).**

يشترط لصحة النكاح شاهدان يشهدان على واقعة الزواج بحصول الإيجاب والقبول[(١)]؛ وذلك لقوله ﷺ: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**»[(٢)]؛ ولما في ذلك من توثيق النكاح عند الجحود والنكران، وإعلان النكاح وإشهاره صيانة لعرض الزوجين وأهلهما، وحفاظاً على سائر الحقوق الزوجية التي تترتب على الزواج من حفظ نسب الأولاد، والميراث، ونحو ذلك.

وسيرد في (م/٢١) شروط الشاهد في الزواج.

المسألة السادسة: **خلو الزوجين من موانع الزواج (م/١٣/٥).**

يذكر الفقهاء هذا الشرط مع ذكرهم لأركان النكاح فيقررون من أركانه: الزوجان الخاليان من الموانع[(٣)].

**الموانع**: جمع مفرده مانع، والمانع لغة: الحائل بين الشيئين[(٤)].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٧٦-٢٧٨.

(٢) سبق تخريجه بدون زيادة «وشاهدي عدل» وأخرجه بهذه الزيادة ابن حبان في صحيحه برقم (٤٠٧٥) ٩/٣٨٦، والطبراني في الأوسط برقم (٩٢٩١) ٩/١١٧، وقال ابن حبان: "لم يقل أحد في خبر ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري هذا «وشاهدي عدل» إلا ثلاثة أنفس: سعيد بن يحيى الأموي، عن حفص بن غياث... **ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر**"، وهذا تصحيح منه للحديث، وأورد الحديث بسنده بزيادة: «وشاهدي عدل» ابن حزم في المحلى بالآثار ٩/٤٦٥، مسألة رقم (١٨٢٨) وقال: "لا يصح في هذا الباب شيء غير هذا السند ـ يعني ذكر شاهدي عدل ـ وهذا فيه كفاية لصحته".

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٣٧، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٤٦.

(٤) لسان العرب ٨/٣٤٣ (مادة/منع) القاموس المحيط ٩٨٨ (مادة/منع) مختار الصحاح ٦٣٦.

**واصطلاحاً عند الأصوليين**: وصف وجودي ظاهر منضبط دل الدليل الشرعي على كونه معرفاً لحكم تكليفي يلزم من وجوده عدم الحكم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته[(١)].

**والمراد بالمانع عند الفقهاء وهو المراد هنا**: حالٌ يكون عليها الخِطْبان أو أحدهما تمنع من انعقاد الزواج.

وهذه الحال قد تكون في الخِطْبين كليهما أو في أحدهما من الرجل أو المرأة، وستأتي هذه الأحوال في العنوان التالي.

**موانع عقد الزواج.**

يمنع من عقد الزواج الموانع الآتية:

١ ـ أن يكون أحد الزوجين محرماً على الآخر تحريماً مؤبداً، أو مؤقتاً، بقرابة، أو مصاهرة، أو رضاع وهذا مما نص عليه النظام كما في (م/١٣/٥) وعده من شروط الزواج، وسيأتي تفصيل ذلك في المواد (٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٦) من هذا النظام.

٢ ـ أن تكون الزوجة أو الزوج أو الولي متلبساً بحال يحرم عليه عقد الزواج فيها.

فمن الأحوال التي تمنع المرأة من الزواج: كونها في عدة من طلاق، أو فسخ من غيره، أو وفاة، فلا يجوز العقد عليها حتى تفرغ من عدتها، وكذا المطلقة ثلاثاً من الزوج نفسه حتى تنكح زوجاً غيره.

---

(١) ينظر التعريف وشرحه في كتاب: توصيف الأقضية ١٨٥/١.

ومن الأحوال التي يمنع فيها الزوج من الزواج: أن يطلق زوجته الرابعة ولو طلاقاً بائناً، أو فسخاً، فلا يتزوج غيرها حتى تفرغ الزوجة الرابعة من عدتها(١).

وكذا: لو طلق امرأة وأراد أن يتزوج من يحرم عليه الجمع بينهما ابتداء، كعمة المرأة، وخالتها، وأختها، وبنت أخيها، وبنت أختها، فيمنع من ذلك حتى تفرغ المطلقة من عدتها، وهذا بخلاف ما لو كان الطلاق قبل الدخول والخلوة فلا يمنع الرجل من الزواج بمن يحرم الجمع بينهما؛ لأنه لا عدة على المطلقة في هذه الحال، أما لو كانت فرقة الرابعة أو من يحرم الجمع بينهما بالموت فيجوز نكاح غيرها في الحال دون تربص الرجل(٢).

وهكذا من الحالات التي يمنع فيها عقد الزواج حال التلبس بها من رجل أو امرأة أو ولي ـ الإحرام بحج أو عمرة قبل التحلل.

وكذا لو كانت الزوجة مسلمة فلا يتزوجها غير مسلم، وهكذا لو كان الزوج مسلماً فلا يتزوج من غير مسلمة ليست كتابية، وسيأتي ذلك في (م/٢٦، ٧) وشرحها.

---

(١) الشرح الكبير مطبوع مع المغني ٧/٤٩٩، مجموع الفتاوى ٣٢/٥٧٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٨٢، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٣٤ـ٣٥، الدرر السنية في الأجوبة النجدية م٤/ج٦/٣٢٦.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٣٤ـ٣٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٨٢.

# الكفاءة في الزواج

## المادة الرابعة عشرة

**١ ـ كفاءة الرجل للمرأة شرطٌ للزوم عقد الزواج لا لصحته.**

**٢ ـ العبرة في كفاءة الرجل حين العقد بصلاح دينه وكل ما قام العرف على اعتباره.**

**٣ ـ لكل ذي مصلحة من الأقارب ـ حتى الدرجة الثالثة ـ يتأثر بانعدام الكفاءة؛ الحق في الاعتراض على عقد الزواج، وتقدر المحكمة ذلك.**

### ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **تعريف الكفاءة في الزواج.**

**الكفء في اللغة**: المثيل والمساوي والنظير، فيقال: فلان كفء لفلان أي: مساوٍ ومماثل ونظير له، ومن الاستعمال اللغوي له قوله تعالى: ﴿وَلَمۡ يَكُن لَّهُۥ كُفُوًا أَحَدُۢ﴾ [الإخلاص:٤] أي: ليس له نظير ولا مماثل ولا مساوٍ، وقوله ﷺ: «**المسلمون تتكافأ دماؤهم**»[(١)] أي:

---

(١) أخرجه أبو داود برقم (٢٧٥١) ٣٧٩/٤، والنسائي برقم (٤٧٤٥) ٢٤/٨، وابن ماجه برقم (٢٦٨٣) ٦٩٠/٣، والحاكم في المستدرك برقم (٢٦٢٣) ١٥٣/٢، وصححه وقال: "على شرط الشيخين"، وصححه ابن الملقن في البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ١٥٨/٩.

تتساوى في الديات والقصاص ونحوها، ومن المعنى اللغوي: الكفاءة في النكاح[١].

**والمراد بالكفاءة في الزواج**: مساواة الرجل للمرأة بالصلاح في الدين، وكل ما اقتضاه العرف.

وهذا ما تقرره الفقرة الثانية من المادة محل الشرح، وهو الراجح من متحصل كلام الفقهاء، قال الشربيني الشافعي **(ت: ٩٧٧هـ)** عن الكفاءة بأنها: "أمر يوجب عدمه عاراً"[٢] فكل ما اقتضى الإخلال به في العرف عاراً، أو كان الإخلال به في الدين فهو إخلال بالكفاءة، وسيأتي لذلك تفصيل في المسألة التالية.

**ويعلل لاعتبار الكفاءة في الزواج**: بأن المقصود من الزواج انتظام مصالح الخلق من السكن بين الزوجين والمودة والرحمة بينهما، وإعفاف كل واحد منهما للآخر، وتحصيل الولد، وتأسيس القرابات الصهرية بين أقارب الزوجين، وهذا لا يكون إلا بتقارب النفوس وتآلفها، ولا يحصل هذا التقارب والتآلف إلا حيث حصلت الكفاءة.

يقول الكمال ابن الهمام (ت: ٨٦١هـ): "إن المقصود من شرعية النكاح انتظام مصالح كل من الزوجين بالآخر في مدة العمر؛ لأنه وضع لتأسيس القرابات الصهرية، ليصير البعيد قريباً عضداً وساعداً يسره ما يسرك، ويسوءه ما يسوءك، وذلك لا يكون إلا بالموافقة والتقارب"[٣].

---

(١) لسان العرب ١/١٣٩، المطلع على ألفاظ المقنع ٣٢١، النهاية في غريب الحديث والأثر ٨/٣٦٣٩.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/١٦٥، وينظر: فتح القدير؛ لابن الهمام ٢/٤١٩، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٨١.

(٣) فتح القدير؛ لابن الهمام ٢/٤١٨.

ولذا ينبغي أن يكون الزواج سبباً للتآلف بين الزوجين وأقاربهما لا للتناكر والتخالف بينهم؛ لما دعا إليه الإسلام من المودة بين ذوي القربى من النسب، والأصهار، والأخوة من المسلمين، وهذا يعني الابتعاد عن كل ما يسبب الفتنة والصغار والعار عليهم؛ ولذا اشترطت الكفاءة بخلو هذا النكاح من كل ما يجلب العار على الزوجة أو أقاربها.

وفي صدر الفقرة الأولى من المادة محل الشرح: **(كفاءة الرجل للمرأة شرطٌ للزوم عقد الزواج لا لصحته)** إشارة إلى أن الكفاءة معتبرة في الرجل دون المرأة، بمعنى أن الرجل يكون مكافئاً للمرأة لا عكسه، فلو كانت المرأة غير مكافئة للرجل فلا يعتبر ذلك في الكفاءة.

وهذا ما يقرره الفقهاء؛ وذلك لأن الرجل يملك حق الطلاق، فإذا فقدت الكفاءة فله حق بفراق المرأة، ولأنه هو الذي يسبق باختيار الزوجة[1].

المسألة الثانية: **معايير الكفاءة في الزواج (م/١٤/٢).**

وقد جاء في الفقرة الثانية من المادة محل الشرح **(العبرة في كفاءة الرجل حين العقد بصلاح دينه وكل ما قام العرف على اعتباره).**

فاتجه النظام بعد الصلاح في الدين إلى اعتبار العرف بين الناس في الكفاءة، وذلك يقضي أن كل ما يعيبه الناس، أو يجلب عليهم عاراً فهو مخل بالكفاءة، فيكون معيار الكفاءة المعتبرة الدين وما اعتبره العرف، وتفصيل ذلك في الآتي:

**١ ـ الدين.**

فلا بد أن يكون قائماً بأداء الفرائض كالصلاة، واجتناب النواهي

---

(١) حاشية ابن قاسم على الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٨٢/٦.

كشرب الخمر وتناول المخدرات، غير مخل بأصول دينه كمن يعتنق مبادئ مضادة لأصول الدين، فمن فعل ذلك فليس كفئاً في النكاح لمن يتزوجه من النساء، وإذا تم زواج مع ذلك فإنه يفسخ(١)؛ وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ﴾ [السجدة: ١٨].

ونقل البعلي عن ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ) بأن: "الذي يقتضيه كلام أحمد أن الرجل إذا تبين له أنه ليس بكفء، فرق بينهما، وأنه ليس للولي أن يزوج المرأة من غير كفء، ولا للزوج أن يتزوج، ولا للمرأة أن تفعل ذلك، والكفاءة ليست بمنزلة الأمور المالية مثل مهر المرأة، إن أحبت المرأة والأولياء طلبوه وإلا تركوه، ولكنه أمر ينبغي لهم اعتباره، وإن كانت منفعته تتعلق بغيرهم"(٢).

وقال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "وقال أحمد في الرجل يشرب الشراب: ما هو بكفء لها، يفرق بينهما"(٣).

وكذا من كانت عفيفة لا يكون كفئاً لها من لم يكن كذلك، وقد نهى الله ﷻ عن نكاح الزاني كما في قوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٣].

وغني عن البيان أن الكافر أصلياً أو مرتداً ليس كفؤاً للمسلمة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١] ولا يجوز له نكاحها ابتداء بإجماع العلماء، ولو عقد عليها لم ينعقد النكاح، وكان باطلاً، وسيأتي ذلك في (م/٢٦/٧) وهكذا من ارتد انفسخ نكاحه.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٦١/٣٢، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٧٩/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦٧/٥.
(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠٩، وينظر: المغني ٣٧٩/٧.
(٣) المغني ٣٧١/٧.

**٢ ـ العرف.**

**والمراد به هنا**: ما اعتاد الناس اعتباره في الزواج في بلد أو طائفة من الناس، مما كان وجوده أو عدمه عاراً يلحق بالزوجة أو قرابتها.

وعليه فكل ما كان معروفاً بين الناس، أو عادة طائفة منهم بأن في اقتران الرجل مع المرأة مع اختلاف حَسَب الرجل[١]، أو مهنته، أو نسبه ـ فهو عار يلحق المرأة أو قرابتها، فهو مخل بالكفاءة في النكاح، ويختلف ذلك باختلاف الناس والبلدان والأزمان.

وعليه فالنسب، والمهنة، والحسب مما يرجع للعرف.

ويقول ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "إذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف"[٢].

وينبغي أن يعلم أنه إذا كان ثم صفات في الكفاءة قد شرطت على الزوج، أو أظهرها الزوج للزوجة أو أوليائها مما حملهم على تزويجه، مثل أن يشترط لهم، أو يظهر لهم مؤهلاً علمياً مرغباً، أو منصباً، أو مالاً، ثم ظهر بخلاف ذلك جاز الفسخ؛ لتغريره بهم، يقول ابن الهمام (ت: ٨٦١هـ): "إذا اشترط العاقد الكفاءة أو أخبره الزوج بها حيث كان؛ له التفريق"[٣].

وكذا قال غيره من العلماء: الفقير يتزوج المرأة الموسرة ينبغي أن يعلمها بحاله مما هو فيه من الفقر؛ لئلا يغرها[٤].

---

(١) أي: منصبه.
(٢) المغني ٣٧٥/٧.
(٣) فتح القدير؛ لابن الهمام ٤١٩/٢.
(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣١٣/٣.

وكذا قالوا: إن الرجل إذا غرّ المرأة بأنه ذو مال، فتزوجته على ذلك، فظهر معدماً لا شيء عنده كان لها الفسخ[(١)].

وقواعد التغرير في الصفات حسية أو معنوية تشهد بذلك، فالغار من شأنه أن يضمن في المعاملات[(٢)]، ومن حق المغرر به بعيب في الزواج أن يضمن له مهره[(٣)]، ومن حق المرأة المغرر بها في منصب أو مال أن تفسخ نكاحها من الزوج، ويفوت عليه المهر إذا كان قد دخل بها.

**المسألة الثالثة: وقت اعتبار الكفاءة (م/١٤/٢).**

تنص المادة محل الشرح بأن: **(العبرة في كفاءة الرجل حين العقد).**

وهذا يعني أن الكفاءة الواجب اعتبارها بما كان حال العقد، لا بما كان قبله ولا بعده[(٤)]، وهذا في الجملة لا في كل الصور والأحوال؛ لأن العبرة بما يلحق الزوجة وقرابتها من العار على نحو ما سبق بيانه في بيان الكفاءة.

وهناك صور قد يكون الزوج متلبساً بها قبل العقد، ثم زالت عند العقد، فلا تؤثر في الكفاءة إلا إن بقي عارها فيعتبر تأثيرها في فقد الكفاءة، وذلك كما لو صار دباغاً ثم صار تاجراً فإن بقي عارها لم يكن كفؤاً، وإلا فلا[(٥)].

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٥٢١.

(٢) قواعد ابن رجب ١١٣ (ق/٦٠) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٧٧، وينظر: (م/١٠٥/٤) من هذا النظام وشرحها.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣٤٤ـ٣٤٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٨/٢٠٢ـ٢٠٤.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢/٣٢٢.

(٥) حاشية ابن عابدين ٢/٣٢٣.

وهناك صور لو كان وقت العقد خلياً منها ثم طرأت عليه كما لو كان لا يقرب المسكر ولا المخدر ثم طرأ عليه تحول في هذه الصفات، فهنا الزوجة على حقها في الفسخ متى ثبت عليه ذلك؛ لأن مثل هذا طارئ يخل بدينه، والدين من الكفاءة[١].

ويدل للخيار باختلال الكفاءة بعد العقد: خبر بريرة مع زوجها مغيث لما عتقت وتخييرها بين البقاء معه أو الفسخ منه، فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (إن زوج بريرة كان عبداً يقال له: مغيث، كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته، فقال النبي ﷺ لعباس: «**يا عباس، ألا تعجب من حب مغيث بريرة، ومن بغض بريرة مغيثاً**» فقال النبي ﷺ: «**لو راجعته**» قالت: يا رسول الله تأمرني؟ قال: «**إنما أنا شافع**» قالت: لا حاجة لي به)[٢].

قال ابن حجر (ت:٨٥٢هـ) فيما استنبطه من هذا الحديث: "وفيه ثبوت الخيار للأمة إذا عتقت"[٣].

المسألة الرابعة: **خيار الإخلال بالكفاءة (م/١٤/٣).**

**في الفقرة الأولى من المادة محل الشرح أن (كفاءة الرجل للمرأة شرطٌ للزوم عقد الزواج لا لصحته).**

وهذا ما يقرره الفقهاء فهم يقولون: ليست الكفاءة شرطاً في صحة النكاح بل شرط للزومه، فلو زوج الولي موليته ممن اختلت كفاءته صح النكاح، ولمن لم يرض من الأولياء، أو المرأة الفسخ[٤].

---

(١) منار السبيل في شرح الدليل ١٥٩/٢، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠٩.

(٢) أخرجه البخاري برقم (٥٢٨٣) ٤٨/٧.

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤١٣/٩.

(٤) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٧٨/٦-٢٨٢.

وخيار الفسخ لعدم الكفاءة على التراخي، لا يسقط إلا بإسقاط مستحقه من زوجة، أو عصبة[١].

المسألة الخامسة: **درجات الأقارب الذين لهم حق الاعتراض على عدم الكفاءة (م/١٤/٣).**

متى تزوج رجل بامرأة وهو غير مكافئ لها، فلمن لم يرض من المرأة والأولياء الفسخ، فما درجة القرابة التي تمكن القريب من الفسخ؟

جاء في الفقرة الثالثة من المادة محل الشرح بأنه: **(لكل ذي مصلحة من الأقارب ـ حتى الدرجة الثالثة ـ يتأثر بانعدام الكفاءة؛ الحق في الاعتراض على عقد الزواج، وتقدر المحكمة ذلك).**

فقد حددت المادة القرابة الذين لهم حق الاعتراض على الزواج لعدم كفاءة الرجل بالمرأة بالدرجة الثالثة، وعلى هذا فهم: الآباء وإن علوا، والأبناء وإن نزلوا، والإخوة وأولادهم[٢].

ويقرر الفقهاء بأنه: يجوز للبعيد منهم الفسخ، ولو رضي القريب؛ فيفسخ أخ مع رضا أب، وكذا يفسخ ابن أخ ولو مع رضا أخ؛ وعلل الفقهاء: بأن العار عليهم جميعاً[٣].

وتنص المادة محل الشرح بأن للمحكمة سلطة تقديرية في اعتراض الأقارب على الزواج، وهذا يعني أنه لا بد من مراعاة

---

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠٩، الروض المربع شرح زاد المستقنع مع حاشية ابن قاسم ٢٨٢/٦.

(٢) ينظر في تحديد الدرجات: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ٧٨/١.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٨١/٦.

الظروف والأحوال التي تلم بهذا الاعتراض، وتقدره حق قدره؛ ولذا قال الفقهاء: "ويفتقر الفسخ به إلى حكم حاكم في قياس المذهب، كالفسخ بالعيوب"(١)؛ لأنه يحتاج إلى اجتهاد الحاكم وتقديره حين تنزيله على واقعة الدعوى.

---

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠٩.

# وسائل الصيغة في عقد الزواج

## المادة الخامسة عشر

**مع التقيد بأحكام المادة (الثالثة عشرة) من هذا النظام، ينعقد الزواج بإيجاب من الولي وقبول من الزوج بلفظ الزواج الصريح، وبالكتابة عند العجز عن النطق، وبالإشارة المفهومة عند العجز عن النطق والكتابة.**

### ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: وسائل الصيغة في عقد الزواج.

سبق بيان ركنية الصيغة في عقد الزواج من الولي والزوج، ولو بلغته التي يتكلم بها إذا كان لا يعرف العربية كما في شرح (م/١٢) من هذا النظام.

وتحدد هذه المادة الوسائل التي تتم بها صيغة العقد (إيجاب الولي، وقبول الزوج) وأنها:

١ ـ اللفظ الصريح.

**اللفظ في اللغة**: اسم، والفعل منه: لَفَظَ، ولفظ الشيء من فمه رماه، ولفظ بالكلام تكلم به، والجمع منه: ألفاظ، وهو في الأصل مصدر[1].

---

(١) مختار الصحاح ٦٠١، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/٥٥٥.

**والمراد بلفظ المكلف في الاصطلاح**: الكلام الصادر من المكلّف الدال على ما في النفس من الإرادة والعزم، منطوقاً أو مكتوباً[(١)].

فقد وضع الله تعالى الألفاظ للعباد لتكون تعريفاً ودلالة على ما في نفوسهم، ورتّب على المقاصد والإرادات أحكامها بواسطة ما ظهر من الألفاظ.

فإذا عامل بعضُ العباد بعضاً كانت تلك الألفاظ معرّفة بمرادهم وما في نفوسهم[(٢)].

**ويشترط في اللفظ بالإيجاب والقبول للزواج**: أن يكون صريحاً لا كناية.

**واللفظ الصريح هنا**: هو اللفظ الموضوع للزواج لا يفهم منه عند الإطلاق غيره[(٣)].

وهو هنا خلاف الكناية، فلا يصح الإيجاب والقبول إلا بلفظ صريح، كقول الولي: زوجتك، أو أنكحتك موليتي، وقول الزوج: قبلت هذا النكاح أو الزواج ونحوهما من صرائح الألفاظ التي تدل على قبول النكاح ولا تحتمل غيره.

**والمراد بالكناية هنا**: ما يشبه الصريح ويدل على معناه مع احتمال غيره[(٤)]، فهو كالمجمل في كلام المكلف مما يحتمل معنيين على السواء ولا مرجح لأحدهما.

---

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ١٢٧/٢.
(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١٠٥/٣، توصيف الأقضية ١٣١/٢.
(٣) المطلع على ألفاظ المقنع بتصرف ٣٣٤، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي ٦٧٨/٣ بتصرف.
(٤) المطلع على ألفاظ المقنع بتصرف ٣٣٥.

مثل قول الولي في الإيجاب: قرنتك مع موليتي، أو: ربطتك بموليتي، فهذا فيه دلالة الربط بينهما، لكنه ليس صريحاً في الزواج.

فإن لم يدل اللفظ على معنى الزواج الصريح، فليس بصريح ولا كناية(١).

ولذا فلا يعتد بالكناية في الإيجاب والقبول بالزواج؛ لاحتمال إرادة غيرها.

وألفاظ الكناية والصريح قد تتغير بحسب الزمان والمكان.

يقول القرافي (ت:٦٨٤هـ) في الحديث عن صيغ الطلاق وغيرها، متى كانت بوضع أهل العرف: "وكذلك صريح الطلاق قد يهجر فيصير كناية، وقد تشتهر الكناية فتصير كالتصريح للإنشاء"(٢).

**٢ ـ الكتابة.**

الكتابة هي الوسيلة الثانية في صيغة الزواج بعد النطق.

**والكتابة هي**: الخط المرسوم على الوجه المعتاد؛ للدلالة على القصد والإرادة(٣).

**مشروعية العمل بالكتابة وشروطه.**

الكتابة تدلّ على القصد والإرادة كدلالة اللفظ؛ ولذلك قال العلماء: الكتاب كالخطاب(٤).

---

(١) المطلع على ألفاظ المقنع ٣٣٥.

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ٣٧، وينظر: الفروق؛ للقرافي ١/١٧٧.

(٣) توصيف الأقضية ٢/١٩٥.

(٤) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ٣٣٩، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٦٦) المدخل الفقهي العام ٢/١٠٠٠.

فإذا كان الرجل أخرسَ كانت الكتابة وسيلة له في الدلالة على الإرادة والقصد وكافة التصرّفات؛ لأنها له كالنطق من كل وجه(١).

ولذا يصح عقد الزواج بالإيجاب من الولي والقبول من الزوج كتابةً ـ إذا عجز عن النطق ـ بخط الموجب بيده بالإيجاب، وخط القابل بيده للقبول ولو على الحاسوب، وإذا كان أحدهما عاجزاً عن النطق والآخر قادراً على النطق جاز للعاجز الإيجاب أو القبول كتابة والآخر نطقاً، ومتى جاز العقد كتابة فلا بد أن يكون ذلك بمرأى من الشهود، ومعرفتهم بقراءة ومعنى ما يُكْتَب من الإيجاب والقبول؛ لأنهم لابد أن يشهدوا على لفظ العاقدين نطقاً أو كتابةً.

والتوقيع ليس كتابة فلا يقع به إيجاب ولا قبول؛ لأن التوقيع ليس نطقاً ولا كتابة، وقد أفتى الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ) في مطلق وقَّع على ورقة طلاق لم يكتبها فأفتى بعدم وقوعه(٢)، فضلاً على أن النظام لم يجز العقد كتابة إلا عند العجز عن النطق، كما هو صريح في المادة محل الشرح، وكذا لا يكفي مجرد المصادقة على البيانات الرقمية؛ لأنها ليست عقداً بل هي تصديق على البيانات فقط، فلا بد من إجراء العقد في مجلس عقد واحد بحضور الولي والزوج والشاهدين كما سيأتي بيانه في (م/١٦) وشرحها.

**ويشترط في الإيجاب والقبول بالكتابة في عقد الزواج الآتي:**

١ ـ أن يكون ممن لا يستطيع النطق من نحو أخرس، فإذا استطاع العاقد في الزواج من زوج وولي المرأة النطق باللسان فلا يعدل عنه للكتابة،

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٤٨/٣، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٥٠٢/٦، شرح القواعد الفقهية ١٨٥، المدخل الفقهي العام ٣٢٨/٢، دُرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦١/١، العمل بالخط والكتابة في الفقه الإسلامي ١٦، ٢٣، ٢٥، ٣١، ٧٣.

(٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ٥٢/٩.

ويجوز أن يكون الإيجاب نطقاً، والقبول كتابة إذا كان الزوج أخرس وبعكسه إذا كان الولي أخرس والزوج ناطقاً.

٢ ـ أن تكون الكتابة مستبينة، مكتوبة على شيء يثبت ويُقرأ، بخلاف الكتابة في الماء، أو على الهواء، وما في حكمهما فلا تقبل.

٣ ـ أن يشهد شهود الزواج على الكاتب من ولي أو زوج أو هما معاً وهو يخط الخط، ويعرفا ما خطه ويفهماه ـ وهذا يقتضي أن يكون الشاهدان قارئين ـ؛ لأن الكتابة هنا محل اللفظ، والشهود يشهدون في الإيجاب والقبول على ألفاظ العاقدين، وهكذا هنا لابد أن يشهدوا على خط الموجب، والقابل معاً ـ عند الكتابة مع معرفة وفهم ما خطت به الكتابة، كما لو كان الزوج أخرس، وولي المرأة أخرس.

٣ ـ **الإشارة المفهومة.**

هذه وسيلة من وسائل الصيغة في النكاح لمن عجز عن النطق والكتابة.

**والإشارة في اللغة**: من شار الرجل شوراً: حسن منظره، والشيء عرضه ليبدي ما فيه من محاسن، وأشار إليه بيده ونحوها: أومأ إليه معبراً عن معنى من المعاني، كالدعوة إلى الدخول أو الخروج، فالإشارة ترادف النطق في فهم المعنى(١).

**المراد بإشارة المكلف**: هي هيئة فعلية معهودة مفهومة تصدر من المكلف للدلالة على إرادته وقصده(٢).

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٣٣٦/١ـ٣٣٧، المعجم الوسيط؛ لمجمع اللغة ٣٩٩/١.

(٢) توصيف الأقضية ٢١١/٢.

دلالة إشارة المكلف.

إذا تعذر على الإنسان البيان بلسانه لخرس، فإنّ الإشارة المعهودة منه تقوم مقام بيانه ولفظه باللسان، سواء أكانت الإشارة باليد أم العين أم الحاجب، وسواء أكان ذلك في البيع، أم الهبة، أم النكاح، أم الطلاق، أم الإقرار، أم الإنكار، أم الحلف، أم النكول، أم غيرها مما يستدعي بيانه وإيضاحه، وقد جاءت القاعدة الفقهية مقرّرة: الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.

وإنما كانت الإشارة للأخرس كلفظه لضرورة بيان إرادته عند تعامله؛ لأنه محتاج إلى التعامل مع الآخرين، ويتعذّر بيانه إلا بها(١).

ويشترط في الإيجاب والقبول بالإشارة في عقد الزواج الآتي(٢):

١ ـ أن يكون ذلك ممن لا يستطيع اللفظ ولا الكتابة.

٢ ـ أن تكون إشارته مفهومة للطرف الآخر في النكاح، وللشهود حين يشهدون على النكاح، ولو كان ذلك بمترجم لها لا يقل عن اثنين.

وهل تعد الكتابة بطريقة برايل من الإشارة أو الكتابة؟

الأقرب أنها في صيغة الزواج لها حكم الإشارة، فهي تكتب رموزاً، فتجوز في عقد النكاح حيث جازت الإشارة وبشروطها،

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية ١/١٦٤، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ٣١٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٢٠١، ٥/٣٩، ٦/٤٥٣، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/١٦٨، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٧٠) وشرحها درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٦٢، المدخل الفقهي العام ١/٣٢٨، شرح القواعد الفقهية ٢٨٧.

(٢) المغني ٧/٤٢٩ـ٤٣٠، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٦٤٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٣٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ٤١/٢٤٠ـ٢٤١.

ومنها معرفة الطرفين بها، والشهود، أو تترجم لهم من قِبل خبيرين بها كالإشارة.

المسألة الثانية: **عقد زواج العاجز عن اللفظ والكتابة والإشارة من طرفي العقد.**

من لم يستطع اللفظ ولا الكتابة ولا الإشارة، فإن كان الزوج قام وليه مقامه في النكاح؛ لما ذكره العلماء في معاملات الأموال: بأن من لم تفهم إشارته فهو كالمجنون يقوم وليه مقامه(١).

وإن كان ولي الزوجة انتقلت الولاية إلى الأقرب فالأقرب من الأولياء، لأن الولي الأقرب عاجز عن القيام بالتزويج، والولي على الولي لا يقوم مقامه، ولذا قال الفقهاء: وإن لم يكن الولي أهلاً لكونه طفلاً، أو غير مسلم والزوجة مسلمة، أو غائباً غيبةً منقطعة، أو جهل مكانه، زوج الولي الأبعد؛ لأن الأقرب هنا كالمعدوم(٢)، فالأخرس الذي لا تفهم إشارته وجوده كعدمه؛ لذا فتنتقل الولاية إلى غيره.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٢١١.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٧٠.

## شروط الإيجاب والقبول في الزواج

المادة السادسة عشرة

**يشترط في الإيجاب والقبول:**

**١ ـ أن يكونا متوافقين صراحةً.**

**٢ ـ أن يكونا مقترنين في مجلس واحد حقيقة، ويصح أن يكونا مقترنين في مجلس واحد حكماً؛ وذلك وفقاً لما تقرره الأحكام النظامية في هذا الشأن.**

**٣ ـ أن يكونا منجزين، لا معلقين على شرط ولا مضافين إلى مستقبل.**

❑ **الشرح**

يشترط في الإيجاب والقبول لعقد الزواج الشروط الآتية:

**١ ـ أن يكون الإيجاب والقبول صادراً ممن يملكه.**

من ولي المرأة أو من يقوم مقامه من وكيل أو وصي، ومن الزوج أو نائبه، أو وليه إذا كان مجنوناً أو معتوهاً، أو أخرسَ لا تفهم إشارته.

**٢ ـ تطابق الإيجاب مع القبول صراحة (م/١/١٦).**

لا بد من تطابق الإيجاب مع القبول بلفظ صريح منهما،

وإلا لم ينعقد الزواج، فإذا خطب الرجل امرأة بعينها، ثم أوجب له الولي في غيرها فقبل الزوج ظاناً أنها المخطوبة فلا ينعقد الزواج، وكذا لو أوجب الولي النكاح على ابنته فاطمة فقبل النكاح على هندٍ لم ينعقد النكاح؛ لأن القبول انصرف إلى غير الموجب عليها، فالإيجاب صدر في إحداهما، والقبول على الأخرى، فلم ينعقد في هذه ولا تلك[١]، وكذا لو كان لفظ الموجب صريحاً والقابل كناية أو عكسه لم يصح؛ لأن صيغة الزواج لابد أن تكون صريحة كما هو مقرر عند الفقهاء، وكما تنص عليه المادة محل الشرح وكذا (م/١٥) وقد سبقت مع شرحها.

### ٣ ـ تقدم الإيجاب على القبول.

فلا بد في صيغة عقد الزواج من تقدم الإيجاب وهو: لفظ التزويج ونحوه من الولي لموليته، أو من يقوم مقامه، فيقدم على القبول من الزوج وهو لفظ الزوج، أو من يقوم مقامه بقبول التزويج، وعليه فلا يقدم القبول للزواج من الزوج أو من يقوم مقامه على الإيجاب من ولي الزوجة أو من يقوم مقامه؛ لأنه إذا قُدم القبول قبل الإيجاب لم يكن ذلك قبولاً، ولم ينعقد الزواج[٢].

### ٤ ـ استمرار أهلية المتعاقدين حتى تمام القبول.

**والمراد بأهليتهما هنا**: العقل للزوج وولي المرأة، والصفة التي تمكن الولي من التزويج ونحو ذلك.

فلو مات أحد طرفي العقد أو جن، أو أغمي على أحد منهم، أو فقد الولي أحد الصفات المعتبرة التي تؤهله للتزويج، أو حضر

---

(١) المغني ٧/٤٤٤ـ٤٤٥، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٥٤.

(٢) المغني ٧/٤٣٠، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٤٩.

الولي الأقرب قبل القبول بطل الإيجاب؛ لأنه لا بد من استمرار الشرط في الولي وكذا في الزوج حتى القبول[١].

**٥ ـ اتصال القبول بالإيجاب (م/١٦/٢).**

فيكون القبول من الزوج بعد الإيجاب من ولي المرأة مباشرة من غير تراخ، ولا يضر التراخي اليسير الذي لا يدل على الإعراض عن القبول، ما داما في مجلس العقد، فإن تفرقا من المجلس قبل القبول ولو لنحو ذهاب لبيت الماء، أو تشاغلا بما يقطع المجلس عرفاً كمحادثة هاتفية طويلة عرفاً بطل الإيجاب، ويعاد مرة أخرى[٢].

**٦ ـ اتحاد مجلس عقد الزواج (م/١٦/٢).**

**المراد بمجلس العقد:** المكان الذي يتم العقد فيه.

وهو يعني: اجتماع طرفي العقد وشهوده (الولي، والزوج، والشهود) في مجلس وزمن واحد، مباشرة من غير واسطة سواء أكانا على الأرض، أم على سفينة ونحوها، أم في دار أم فضاء أم غيرها، ولو كان أحدهما قائماً والآخر قاعداً أو مستلقياً فلا يشترط الجلوس، ويستمر ذلك حتى تمام العقد.

**واتحاد المجلس في العقود على قسمين[٣]:**

**حقيقي:** بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس الإيجاب مباشرة.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع بحاشية ابن قاسم ٢٥١/٦، المغني ٤٤٢/٧، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٤٧/٢.

(٢) المغني ٤٣١/٧، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٥٠/٦.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠٢/١، فتح القدير ٧٩/٥، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ٧٧٧/٢، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٢٤١/٤، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢٦٦/٢، حاشية القليوبي ١٥٤/٢، مجموع الفتاوى ٤١١/١٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٤٨/٣.

**وحكمي**: إذا تفرق مجلس القبول عن مجلس الإيجاب، بأن كان كل واحد منهما في مكان غير مكان الآخر، كما في التعاقد عن طريق الكتابة (المراسلة) أو بالرسول (السفير) بين متفرقين بأبدانهما، فينقل الإيجاب من أحدهما إلى الآخر فيقبل في مجلس البلاغ فيصح العقد ويلزم، وهذا هو مجلس العقد حكماً[١].

**وهل يجري ذلك على عقد الزواج؟ بيان ذلك حسب الآتي:**

أ - **اتحاد مجلس العقد حقيقة** هو: اجتماع كل من: الولي، والزوج، والشهود في مكان وزمن واحد مباشرة من غير واسطة، ويتم العقد فيه.

وذلك بأن يتم الإيجاب والقبول في مكان وزمان واحد، بحضور طرفي العقد ـ الزوج والولي ـ والشهود فلو انتقل أحد طرفي العقد بعد الإيجاب، أو أحد الشهود، أو كلاهما من هذا المكان إلى مكان آخر فلا ينعقد الزواج، ومتى عاد وتم الاجتماع في مكان العقد أعيد الإيجاب والقبول، وكذا لو تشاغلا عنه بغيره مما يقطعه عادة، وهذا جائز وهو الأصل في عقد الزواج[٢].

ب - **اتحاد المجلس حكماً** هو: أن يتم عقد الزواج بالإيجاب، والقبول من طرفي الزواج مع تباعد أمكنتهما، وتأخر القبول عن الإيجاب، مع تحقق الشهادة في هذا النكاح وسائر شروطه، سواء تم ذلك بالمراسلة (المكاتبة) أو بالرسول (السفير) مع تحقق سائر شروط الزواج.

---

(١) مجموع الفتاوى ٤١١/١٣.

(٢) المغني ٤٦٣/٩ تحقيق التركي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ٧٧٧/٢.

وقد اختلف العلماء في جواز ذلك على قولين:

**القول الأول:** أن المجلس الحكمي جائز في عقد الزواج، ويقوم مقام المجلس الحقيقي.

وهذا مذهب الحنفية[١]، وهو قول عند الحنابلة منقول عن الإمام أحمد ففي رواية أبي طالب قال في رجل يمشي إليه قوم فقالوا: زوج فلاناً، فقال: قد زوجته على ألف، فرجعوا إلى الزوج فأخبروه، فقال: قد قبلت، هل يكون هذا نكاحاً؟ قال: نعم[٢].

وعلل الحنفية لذلك: باتحاد المجلس من حيث المعنى؛ لأن كلام الرسول كلام الْمُرْسِلِ؛ فهو ينقل عبارة المرسل، وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب، فكان سماع قول الرسول وقراءة الكتاب سماع قول المرسل وكلام الكاتب معنى[٣].

**القول الثاني:** المجلس الحكمي في عقد الزواج غير جائز.

وهذا مذهب الشافعية[٤]، وهو قول عند الحنابلة صححه أبو يعلى (ت:٤٥٨هـ) وابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ)[٥].

وعلل الشافعية: بأن المراسلة في عقد النكاح كناية، ولا ينعقد النكاح بالكنايات.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/٢٣٣، حاشية ابن عابدين ٢/٢٦٥.

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين؛ لأبي يعلي ٢/١١٤، المغني ٩/٤٦٤ تحقيق التركي، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/١٤٨، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٣/٨.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/٢٣٣.

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/٣٧.

(٥) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين؛ لأبي يعلي ٢/١١٤، المغني ٩/٤٦٤ تحقيق التركي.

وعلل الحنابلة: بأن التفرق من المجلس قبل القبول يبطل الإيجاب، ولا يتحقق معناه بالرسول[(١)].

وقد أخذ النظام بالمجلس الحكمي واشترط اقتران الإيجاب بالقبول حكماً فهو يقرر (**ويصح أن يكونا مقترنين في مجلس واحد حكماً**).

كما يجب التنبه إلى ما اشترطه هذا النظام في (م/١٥) من النطق في عقد الزواج من الولي والزوج مع القدرة، فهي تقرر أنه: (**ينعقد الزواج بإيجاب من الولي وقبول من الزوج بلفظ الزواج الصريح، وبالكتابة عند العجز عن النطق، وبالإشارة المفهومة عند العجز عن النطق والكتابة**) فاشترط النطق مع إمكانه، وبهذه المادة يستبعد مجلس العقد الحكمي كتابة، ويبقى المجلس الحكمي نطقاً فقط إلا في الحال التي يتعذر فيه النطق من طرفيه ـ الولي والزوج أو أحدهما ـ في المجلس الحقيقي.

ومن صوره في هذا العصر: اجتماع طرفي العقد ـ الولي والزوج ـ والشهود في جلسة واحدة وآن واحد، يسمع ويفهم كل واحد منهما الآخر بواسطة الاتصال المرئي، ولو تباعدت أمكنتهما وبلدانهما.

وعليه ربما كان الولي حين العقد في مكان غير مكان الزوج، وكذا الشهود مجتمعين أو متفرقين، ولو في بلد واحد، أو مع تفرق بلدانهم، ولكن كل منهم يرى الآخر ويسمعه في الزمن الذي يتم فيه الإيجاب والقبول من غير تراخ بواسطة الاتصال المرئي.

وقد أجاز النظام أن يكون الإيجاب والقبول مقترنين في مجلس واحد حكماً كما في (م/١٦/٢) وهي المادة محل الشرح، قلت: ومن صوره (التعاقد في النكاح بواسطة الاتصال المرئي).

---

(١) المغني ٤٦٤/٩ تحقيق التركي، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين؛ لأبي يعلي ١١٥/٢.

**ويجب أن تتوفر في المجلس الحكمي لعقد الزواج بالاتصال المرئي الشروط الآتية:**

أ ـ أن تتحقق فيه أركان وشروط عقد الزواج مما سلف ذكره بما في ذلك الولي، والزوج، والشهادة.

ب ـ أن يتم عقد الزواج عبر تطبيق رسمي من ولي الأمر في البلاد، أو من يسند إليه هذا الأمر من نوابه، وأن يستوفي الضوابط والقيود الواردة في الفقرات التالية.

ج ـ أن يتم الاتصال في زمن واحد، يجمع الولي والزوج والشهود، مع استمرار المجلس، فلو تم الإيجاب وانقطع الاتصال قبل القبول وطال عرفاً وجبت إعادته، وهكذا لو فقد الاتصال بأحد الشهود أو كليهما وفاتهما شيء من الإيجاب أو القبول وجبت إعادته، وهذا مما نصت عليه المادة فهي تقرر: **(ويصح أن يكونا مقترنين في مجلس واحد حكماً)** فقوله: **(أن يكونا)** أي: الإيجاب والقبول.

د ـ أن يتم التحقق من شخصيات وعناوين الولي، والزوج، والزوجة، والشهود بما يمنع التدليس والغش والتزوير، وذلك يتحقق اليوم بواسطة الجهات الرسمية في البلاد سواء تم عن طريق بصمة الوجه أم اليد، أم الرقم الوطني؛ حتى يؤمن التزوير في عقد الزواج، سواء على الزوجين أم أحدهما، أم الولي، أم الشهود أ أحدهما، أم على مؤسسات الدولة، فعقد الزواج من أخطر العقود؛ لما يترتب عليه من حلية الأبضاع وسائر الحقوق والآثار.

هـ ـ التحقق من رضا الزوجة عبر البصمة أو غيرها مما يمكن أن يوثق به رضاها.

و ـ أن يوثق هذا الزواج وفقاً للإجراءات اللازمة شرعاً ونظاماً.

ز ـ ما تقرره الجهات الرسمية ذات الصلة من إجراءات وقيود معتبرة تضفي على العقد الأمن والأمان من التزوير.

وقد اشترطت المادة محل الشرح في العمل به ـ أي: المجلس الحكمي ـ أن يكون: (**وفقاً لما تقرره الأحكام النظامية في هذا الشأن**).

**٧ ـ تنجيز الصيغة بألا تكون معلقة ولا مضافة لمستقبل** (م/١٦/٣).

**والمراد بتنجيز الصيغة**: الجزم والبت بها، وعدم تعليقها على شرط، أو إضافتها إلى زمن المستقبل.

**ومعنى تعليق صيغة عقد الزواج**: ربط وجوده في الإيجاب بوجود شيء آخر، فلا يوجد العقد إذا لم يوجد ذلك الشيء[(١)]، مثل أن يقول الولي في الإيجاب: زوجتك ابنتي إن رضي أخوها زيد، فلا ينعقد الزواج مع هذا التعليق.

**والإضافة للمستقبل في صيغة عقد الزواج**: أن يصدر الإيجاب بصيغة لا تعليق فيها، ولكن يضاف انعقاده إلى زمن مستقبل، مثل قول الولي: زوجتك موليتي غداً، فلا ينعقد الزواج، ومثله لو قال الولي: زوجتك موليتي ابتداءً من تاريخ كذا ـ مدة بعد الإيجاب يوماً أو أسبوعاً أو شهراً ـ فلا ينعقد الزواج بمثل هذه الصيغة[(٢)].

---

(١) في تعليق العقد وإضافته ينظر: معين الحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام؛ للطرابلسي ٢٥، جامع الفصولين ٢/٢، المدخل الفقهي العام؛ للزرقاء ٥٠١/١.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٤٤/٤١.

# ترتيب الأولياء في عقد الزواج ورضا المرأة بأحد الأولياء عند تساويهم

المادة السابعة عشرة

**١ ـ يكون ترتيب الأولياء في الزواج على النحو الآتي: الأب، ثم وصيه، ثم الجد لأب وإن علا، ثم الابن، ثم ابنه وإن نزل، ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب وإن نزلا، ثم العم الشقيق ثم العم لأب، ثم بنوهما وإن نزلوا، ثم أقرب عصبة على ترتيب الإرث، ثم القاضي.**

**٢ ـ إذا استوى الأولياء في الدرجة؛ تعين من عينته المرأة منهم، وإن لم تُعين جاز تولي أي منهم عقد الزواج.**

**٣ ـ ليس للولي ـ ولو كان الأب ـ أن يزوج موليته بغير رضاها على أن يُضمّن عقد الزواج ما يثبت الرضا.**

## ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: ترتيب الأولياء في الزواج (م/١٧/١).

سردت الفقرة الأولى من المادة محل الشرح ترتيب أولياء الزواج الذين يلون عقد زواج المرأة وهم: (**الأب، ثم وصيه، ثم الجد لأب**

**وإن علا، ثم الابن، ثم ابنه وإن نزل، ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب وإن نزلا، ثم العم الشقيق ثم العم لأب، ثم بنوهما وإن نزلوا، ثم أقرب عصبة على ترتيب الإرث، ثم القاضي).**

وهذا هو المقرر عند الفقهاء(١).

المسألة الثانية: **إذن الزوجة لأحد أوليائها الذين استووا في الدرجة بتولي نكاحها (م/١٧/٢).**

ترتيب الأولياء في النكاح حسب مراتب ذكرهم سابقاً في المسألة الأولى وهذا ما تنص عليه (م/١٧/١) وإذا استوى الوليان في الدرجة مثل الابنين، والأخوين الشقيقين، أو الأخوين لأب، أو العمين الشقيقين، أو العمين لأب، فيتولى عقد الزواج من أذنت له الزوجة منهم، ويتعين بهذا الإذن، فلا يجوز لغيره عقد الزواج، وإن لم يصدر منها إذن لأحد منهم جاز لأي منهم عقد النكاح، ولا يلزم إذنها لأحدهم، فلو سبق أحدهم لعقد الزواج من دون إذنها له جاز، ما دامت قد رضيت بالنكاح من الزوج(٢).

المسألة الثالثة: **تعدد الأوصياء في النكاح.**

لا بأس بتعدد الأوصياء في النكاح على التعاقب، بأن يوصي الأب لفلان بتزويج بناته، فإن مات أو اختل عقله ففلان، أو تعددهم على التساوي كأن يوصي بتزويج بناته لمحمد وزيد، فيقوم بذلك أحدهم

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٦٥ـ٢٦٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٩ـ٥٣.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٨/٨٧ـ٨٨، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٧٣ـ٢٧٤.

أو من تعينه المخطوبة، وكذا لو أوصى الرجل لأخوال بناته أو أعمامهن بتزويجهن جاز وكان لكل واحد منهم مباشرة عقد النكاح، ومن عينته الزوجة تعين ولا يزوج غيره، وذلك مثل تعدد الأولياء كالأبناء أو الإخوة.

ولو ذكر في وصيته بأنه يقدم منهم من تختاره الزوجة (البنت المخطوبة) صح ذلك؛ لأن الوصية بإنكاح البنات مما نص على جوازه العلماء، وأخذت به المادة محل الشرح كما في (١/١٧) ولا يضر عدم تعيين أحد الأوصياء من الأعمام أو الأخوال، ولا جعل تعيين ذلك إلى الزوجة؛ لأن الأولياء حال التساوي كالإخوة الأشقاء يزوج أحدهم، ومن عينته الزوجة منهم تعين[١]، والوصية المذكورة مخرجة على ذلك، واختيارها للوصي سائغ مثل اختيارها لأحد الأولياء عند تساويهم بالولاية في عقد الزواج، وكذا لو جعل اختيار أحد الأولياء ممن ذكر لأم المخطوبة جاز؛ لأن العبرة في الوصية بما يقرره الموصي بما لا يخالف الشرع.

**المسألة الرابعة: رضا المرأة بالزواج (م/١٧/٣).**

رضا المرأة بالزواج معتبر، وهو شرط من شروط الزواج كما سبق في (م/١٣/٢) فلا يجوز تزويج بالغة بغير رضاها، بكراً كانت أم ثيباً؛ وذلك لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن**» قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: «**أن تسكت**»[٢] وقد سبق بيان ذلك وشرحه في شرح (م/١٣/٢).

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٨/٨٧-٨٨، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٧٣-٢٧٤.

(٢) متفق عليه وسبق تخريجه.

وممن استثني فجاز تزويجه بغير رضاه: مجنون أو معتوه، من زوج أو زوجة يزوج كل واحد منهما وليه في النكاح إذا كان لهما في ذلك مصلحة، إذ لا يصح منهما رضا واختيار؛ لعدم أهليتهما، وقد سبق بيان ذلك وشروطه في شرح (م/١١).

# شروط الولي في الزواج

## المادة الثامنة عشرة

**يشترط في الولي ـ في الزواج ـ أن يكون ذكراً عاقلاً بالغاً سن الرشد، موافقاً للمرأة في الدين، فإن فُقد شرط؛ زَوَّج الوليُّ الذي يليه.**

### ❏ الشرح

إيجاب الولي لابد منه في عقد الزواج وهو شرط في صحته، فلا يصح زواج بدون إيجابه، وهذا مقررٌ في (م/١٥) من هذا النظام، ويجب أن تتوفر في ولي زواج المرأة الشروط الآتية:

**١ ـ الذكورة.**

فلا بد أن يكون ولي الزواج ذكراً، ولا تتولى المرأة تزويج امرأة أخرى، سواء كانت أماً، أم بنتاً، أم أختاً، أم غيرهن، ولو عُدم الأولياء من الرجال، وكذا لا يجوز أن تكون المرأة وكيلة أو وصية في الزواج عن الولي؛ لأن الشرع حدد ولاية النكاح في الذكور؛ لما سبق من أدلة مشروعية الولي في المسألة الرابعة من شرح (م/١٣/٣) من هذا النظام، ولم يجعلها للنساء، فلا تتولى المرأة عقد الزواج ولية أو وصية على غيرها، ولا وكيلة عن الولي من الرجال[١].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٦٣.

### ٢ ـ العقل.

**العقل**: غريزة مركوزة في الإنسان من الله ﷻ، به يحصل إدراك الأشياء على حقيقتها، وتحصيل المعلومات وتمييزها[(١)].

**وَيَخْرج بهذا الشرط**: المجنون والمعتوه، فلا يجوز لهما تولي عقد نكاح مولياتهم من النساء، وسبق بيان المراد بالمجنون والمعتوه في المسألة الأولى من شرح (م/١/١١) من هذا النظام، فمن ذهب عقله بجنون أو عته أو كبر سن ابتداءً أو طارئاً واستمر[(٢)] فلا يتولى النكاح، وتنتقل الولاية إلى من يليه من الأولياء، ولا يقوم ولي فاقد الأهلية مقامه في ذلك، وأما من كان يجن أو يعته أحياناً ويفيق أخرى، فيباشر النكاح لموليته حال إفاقته.

### ٣ ـ البلوغ.

فلا يزوج من الأولياء من كان صغيراً دون البلوغ؛ لأنه والحال هذه محتاج لمن ينظر في شؤونه، فلا يكون ولياً على غيره[(٣)].

والبلوغ في الرجال يكون: (بالإنبات، أو الاحتلام، أو بلوغ خمسة عشر عاماً) أيها أسبق يثبت به البلوغ[(٤)].

ويزيد الفقهاء في ولي النكاح مع البلوغ شرطاً آخر وهو: (الرشد في العقد، بأن: يعرف الكفء، ومصالح الزواج، لا حفظ المال، فرشد كل شيء بحسبه)[(٥)].

---

(١) المطلع على ألفاظ المقنع ٢٤، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي ٩٣/١، حاشية على الروض المربع من كتاب القضاء إلى آخر كتاب الإقرار ٧٤.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع حاشية ابن قاسم ٢٦٢/٦.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٦٢/٦ـ٢٦٣.

(٤) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٨٣/٥ـ١٨٥.

(٥) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٦٣/٦، وينظر: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠٥.

فليس كل من بلغ بالسن أو غيره كان راشداً في النكاح، بل لا بد مع البلوغ من تحقق رشده، بمعرفة الكفء، وإدراك مصالح الزواج للمرأة، ومن يصلح من الرجال لها، ومن لا يصلح.

وقيدت المادة محل الشرح البلوغ بالسن (**بالغاً سن الرشد**).

وفي (م/١٢/٢/مدني/سعودي): حدد سن الرشد بثمانية عشر عاماً هجرياً، وتحديد سن الرشد ببلوغ ثمانية عشر عاماً يتفق مع ما يذهب إليه المالكية[(١)].

ومتى لم يتحقق بلوغ سن الرشد في الولي الأقرب زوج الأبعد إن كان، وإلا فالقاضي.

**٤ ـ الاتفاق في الدين.**

فيشترط في الولي اتفاقه في الدين مع المرأة التي سوف يزوجها، فإن اختلف دينهما فلا يزوجها؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلمة بحال، وإنما يزوجها وليها المسلم، أو القاضي إن لم يكن لها ولي مسلم، وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة؛ وذلك لعدم التوارث والنصرة بينهم عند اختلاف الدين[(٢)].

فإن اختل هذا الشرط، ولم يوجد من يتوفر فيه من الأولياء زوج القاضي المسلم.

وهذه الشروط السالفة مما نصت عليها المادة محل الشرح.

---

(١) مختصر خليل ٢٠٤، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٥٩/٥.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٦٤/٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٧٨/٦ـ٨٠.

وفي بلاد الأقليات المسلمة: يزوج رئيس المركز الإسلامي ونحوه من لا ولي لها من المسلمات[١].

والكتابية يزوجها والدها ما دامت على دينها ولو كان الزوج مسلماً[٢].

فإن امتنع الولي عن التزويج من غير عذر معتبر عدَّ عاضلاً، ويعامل وفقاً لما يأتي في (م/١٩).

**٥ ـ العدالة.**

**والعدالة هنا**: استواء أحوال الإنسان في دينه.

واكتفى الفقهاء فيها بالعدالة الظاهرة، بأن يكون مسلماً مستور الحال[٣]، فلا يعلم منه ما يخل بدينه مما يخرجه عن الإسلام.

ولذلك اكتفى النظام باشتراط الموافقة في الدين؛ لأن العدالة في الولي المسلم مستور الحال مندرجة في توافق الولي والزوجة في الدين متى كانا مسلمين.

---

(١) ينظر: بسط ذلك في كتاب: الاستخلاص في أحكام الاختصاص ١٠٥ـ١٠٨.

(٢) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ١٧/٢، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية رقم ١٨٤٨٦ في ١٤١٧/١/١٦هـ.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع مع حاشية ابن قاسم ٢٦٤/٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٧٣/٨ـ٧٤.

# نقل ولاية التزويج من الولي الأقرب إلى غيره

المادة التاسعة عشرة

**إذا تعذر حضور ولي المرأة أو تعذر تبليغه؛ فتنتقل المحكمة بناءً على طلب المرأة ولاية التزويج إلى الولي الذي يليه.**

**❑ الشرح**

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **مكان العقد الواجب حضور الولي فيه.**

يتعين لتناول شرح هذه المادة تحديد المكان الذي يقع فيه العقد، ويعد الولي ممتنعاً عن الحضور إليه.

**المقصود بالمكان:** هو مكان إقامة المرأة المخطوبة؛ لصعوبة تنقل المرأة وملاحقة وليها في مكانه.

ولم أقف للفقهاء على نص في تحديده، ولكن يعزز ذلك ما اتجهت إليه (م/٣٩/٢) من نظام المرافعات السعودي، وقد جاء فيها: (للمرأة في المسائل الزوجية والحضانة والزيارة ومن عضلها أولياؤها الخيار في إقامة دعواها بين بلدها أو بلد المدعى عليه).

والعضل شبيه التعذر من الحضور، فالعبرة فيه بمكان إقامة المرأة.

والمادة محل الشرح دالة على أن المراد مكان إقامة المرأة، فإنها علقت نقل ولاية التزويج بتعذر حضور الولي وتبليغه، وحضوره يعني انتقاله إلى بلد إقامة الزوجة.

المسألة الثانية: **نقل الولاية عن الولي عند تعذر حضوره، أو تعذر تبليغه.**

أطلقت المادة محل الشرح تعذر حضور الولي لمكان إقامة المرأة لإجراء العقد، وأنه مسوغ لنقل الولاية عنه إلى الولي الذي يليه، وذلك بطلب من المرأة أو من يهمه أمرها من أقاربها ـ يرفع للمحكمة المختصة التي تسكن الزوجة في نطاق ولايتها.

والتعذر أمر واسع يشمل عدم الحضور بعد التبليغ لعذر كمرض أو غيره، وبغير عذر من معاندة أو غيرها، سواء كان الولي داخل المملكة أو خارجها، ويكون تبليغ الولي وفق الإجراءات المقررة نظاماً لدى المحكمة، فإذا لم يحضر، أو يوكل[١] خلال المدة التي تقدرها المحكمة، نقلت المحكمة بناء على طلب المرأة ولاية التزويج إلى الولي الذي يليه.

وهكذا إذا تعذر تبليغه؛ لكونه غائباً لا يعرف له عنوان، أو مفقوداً، أو مختفياً متستراً عن الأنظار، ففي كل الأحوال التي يتعذر تبليغه تنقل المحكمة بناء على طلب المرأة أو من يهمه أمر زواجها من أقاربها استئناساً بما في (م/٢٠) من هذا النظام ـ ولاية التزويج إلى الولي الذي يليه.

وهذا من صور ما يقرره الفقهاء في مثل هذه الحال من أنه

---

(١) ينظر في توكيله وأن الموكل لا يعد ممتنعاً: الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٧٢/٦.

إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطة لا تقطع إلا بكلفة ومشقة فوق مسافة القصر[١]، أو جهل مكانه زوج الولي الأبعد؛ لأن الأقرب صار هنا كالمعدوم[٢].

ويلحق بهؤلاء من شقت مراجعته كما يقرره عبدالرحمن بن عبدالله بن محمّد آل الشيخ (ت: ١٢٧٤هـ)[٣].

وكذا مما يقرره الفقهاء: أن من تعذرت مراجعته كالمأسور والمحبوس، أو لم يعلم مكانه فحكمه حكم البعيد[٤].

قال الفقهاء: إذا زوج أجنبي ولو حاكماً من غير عذر لم يصح النكاح؛ لعدم الولاية من العاقد على المرأة مع وجود مستحقها[٥]، ولذا وجدنا أن المادة محل الشرح سلكت مسلك الاحتياط، فجعلت نقل الولاية للمحكمة بناء على طلب المرأة ـ نقل ولاية التزويج إلى الولي الذي يليه؛ لأن ذلك من المجتهدات التي لا بد من إجرائها لدى الحاكم للتحقق من موجباتها؛ ولأن رأيه يرفع الخلاف ويقطع تردد وجهات النظر.

---

(١) وقدر اليوم بحوالي ثمانين كيلاً.
(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٧١/٦.
(٣) رسالة في أحكام الصبي المميز في النكاح ٣٤.
(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٧٧/٨.
(٥) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٧٢/٦.

# عضل ولي المرأة تزويجها

## المادة العشرون

**إذا منع الولي ـ ولو كان الأب ـ موليته من الزواج بكفئها الذي رضيت به؛ تتولى المحكمة تزويج المرأة المعضولة بطلب منها أو من ذي مصلحة، وللمحكمة نقل ولايتها لأي من الأولياء لمصلحة تراها، أو تفويض أحد المرخصين ـ وفق الأحكام النظامية ـ بإجراء العقد.**

### ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **تعريف العضل لغة واصطلاحاً.**

**تعريف العضل لغة**: من الفعل عضل بمعنى: منع، فيقال: عضل المرأة يعضلها (بضم الضاد وكسرها) كما يقال: عضل الرجل حرمته عضلاً منعها من التزويج ظلماً[(١)].

**والعضل اصطلاحاً**: امتناع الولي عن تزويج موليته من كفءٍ رضيته[(٢)].

---

(١) القاموس المحيط (مادة/عضل) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/٤١٥، المطلع على ألفاظ المقنع ٣٢٠.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٧٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٨/٧٥.

**المسألة الثانية: تقرر العضل بالمرة الواحدة.**

الاعتبار في الرضا بالزواج هو قرار المرأة، لا قرار وليها، ولو تعارضت رغبتهما كانت رغبتها ورضاها مقدماً على قول الولي ورغبته، ولو بدون مهر المثل، فإذا منعها الولي من الزواج بكفئها الذي رضيت به من غير عذر معتبر صار عاضلاً، ويثبت العضل بذلك بمرة واحدة، ولو لم يتكرر؛ لأن الكفء الذي ترضاه قد لا يتكرر[1].

ولو كان الأب معروفاً بالصلف مما ينفر الأزواج من خطبة بناته كان له حكم العاضل، فتنتقل ولاية تزويج بناته إلى من يليه من الأولياء.

قال ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): "من صور العضل إذا امتنع الخطاب من خطبتها لشدة الولي"[2].

ولا يتوقف سماع دعوى العضل على وجود خاطب ولا حضوره لدى المحكمة عند وجوده؛ لأنه ليس طرفاً في الدعوى فأطرافها الولي والزوجة أو من يقوم مقامها.

وفي كل الأحوال فإن نقل ولاية التزويج من ولي لآخر لا يتم إلا من قبل المحكمة لمصلحة تراها كما تنص عليه المادة محل الشرح، وسوف يأتي بيان لذلك في المسألة التالية.

**المسألة الثالثة: ولاية تزويج المعضولة.**

متى كان الولي عاضلاً وفقاً لما تقرر في المسألة الأولى والثانية فإن ولاية تزويج المرأة المعضولة تتم وفقاً للمادة محل الشرح حسب الآتي:

**١ ـ المحكمة.**

والمراد بها: قاضي محكمة الأحوال الشخصية في المحاكم

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٧٥/٨.

(٢) نقلاً عن الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٧٥/٨، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥٧/٥، المستدرك على مجموع الفتاوى ١٥١/٤.

المتخصصة بالأحوال الشخصية، أو في المحكمة العامة، أو إحدى الدوائر المختصة بها في البلدان التي لا توجد بها محاكم للأحوال الشخصية.

٢ ـ الأولياء.

للمحكمة إذا لم تباشر تزويج المعضولة أن تنقل ولايتها لأي من الأولياء المنصوص عليهم في (م/١٧/١) لمصلحة تراها.

٣ ـ أحد المرخصين.

للمحكمة حسب المادة محل الشرح إذا لم تباشر تزويج المعضولة، أو تنقل ولايتها لأي من الأولياء أن تفوض تزويجها إلى أحد المرخصين ـ وفق الأحكام النظامية ـ ويجب أن يتضمن تفويض المحكمة التصريح بإنابة المرخص له بتزويج المرأة المعضولة.

وكل ذلك إجراءات سديدة قصد منها قطع العضل، وسرعة إجراء النكاح للمعضولة، وألا يكون العضل سبباً في إيذاء المرأة وتفويت مصالحها في النكاح.

**ويقرر الفقهاء**: أن من عضلها الولي الأقرب، أو لمْ يكن الأقرب أهلاً؛ لاختلال شروط الولاية فيه، أو غاب الأقرب غيبة منقطعة لا تقطع إلا بكلفة ومشقة، أو جهل مكانه، زوج الأبعد؛ لأن الأقرب هنا كالمعدوم[(١)].

والحاجة إلى الزواج ودفع الحرج عن المرأة بتفويت الكفء، مع قطع إلداد الأبعد، وامتناعه كما فعل الأقرب يقتضي ما ذهب إليه النظام من تزويج المحكمة للمعضولة، أو نقل ولايتها لأي من الأولياء

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/ ٢٧٠ـ٢٧١.

ـ المنصوص عليهم في (م/١/١٧) من هذا النظام ـ أو تفويض أحد المرخصين، إذ فيه تحقيق ولاية النكاح وقطع إلداد الولي، والتيسير على المرأة بتزويجها من الكفء عند تحققه، وعدم ترددها على المحكمة كلما جاء خاطب.

المسألة الرابعة: **الصفة في المطالبة بتزويج المعضولة.**

لقد تناولت المادة محل الشرح الصفة في المطالبة بتزويج من عضلها وليها.

وقررت أن ذلك يكون:

١ ـ **بطلب من المعضولة.**

فتباشر رفع قضية العضل للمحكمة بنفسها.

٢ ـ **من ذي مصلحة بتزويجها.**

**والمصلحة هي**: المنفعة، فكل من كانت له منفعة بتزويجها ممن يهمه شأن تزويجها ويصح توكيله ابتداء في المطالبة بمسائل النكاح جاز له مباشرة رفع الدعوى بطلب تزويج المعضولة.

**ويشمل ذلك**: والدتها، أو أحد إخوتها، أو أخواتها الأشقاء، أو لأب، أو لأم، أو أحد أولادهم، أو أحد أعمامها، أو عماتها الأشقاء، أو لأب، أو لأم، أو أحد أولادهم، أو أحد أخوالها، أو خالاتها.

فمن رفع الأمر منهم للمحكمة بطلب تزويج المعضولة سمعت دعواه من غير نظر إلى ترتيب القرابة أو الأولوية بينهم؛ لأن ذلك من مسائل الحسبة، فلا تشترط له العصبة، وهؤلاء ممن يهمهم أمر تزويجها.

ومطالبة المرأة للمرأة بالتزويج كأمها ونحو ذلك سائغ؛ لأن هذا مطالبة بالتزويج وليس هذا من قبيل ولاية النكاح التي لا تصح الوكالة فيها إلا من رجل.

ويدخل في الصفة بمطالبة تزويج المعضولة من يُسنِد إليه ولي الأمر هذه المهمة.

ومتى ثبت العضل تم التزويج من المحكمة، أو نقلت ولاية تزويجها لأحد الأولياء، أو أحد المرخصين حسبما تقرره المحكمة وفقاً لما مرَّ ـ في المسألة الثالثة ـ.

## شروط شاهد عقد الزواج

المادة الحادية والعشرون

**يشترط في الشاهد أن يكون رجلاً بالغاً عاقلاً سامعاً الإيجاب والقبول فاهماً المقصود بهما، وأن يكون مسلماً متى كان الزوجُ مسلماً.**

### ❑ الشرح

الشهود من شروط صحة عقد الزواج كما في (م/١٣/٤) من هذا النظام، ولقد قررت المادة محل الشرح شروط شاهد عقد الزواج وهي:

**١ ـ الذكورة.**

فيشترط في شاهد النكاح أن يكون رجلاً، لا مرأة، فلا تقبل شهادة المرأة في عقد الزواج[١].

**٢ ـ تمام نصاب الشهادة في عقد الزواج.**

فيجب أن يكون عدد الشهود في عقد الزواج اثنين، فلا يكفي الواحد، ولا يصح العقد لو تم بشهادة شاهد واحد فقط[٢].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٧٧.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٧٧.

وهذا الشرط لم يذكر هنا في هذه المادة، لكن سبق تقريره في (م/١٣/٤).

٣ ـ البلوغ.

فلا تقبل شهادة الشاهد في عقد الزواج إلا إذا كان بالغاً[(١)] بإحدى علامات البلوغ المعتبرة شرعاً من: إنبات الشعر الخشن على العانة، أو الاحتلام، أو تمام خمسة عشر عاماً[(٢)].

٤ ـ العقل.

سبق تعريف العقل، وأنه: غريزة مركوزة في الإنسان من الله ﷻ، يحصل به إدراك الأشياء على حقيقتها وتحصيل المعلومات وتمييزها[(٣)].

فلا تصح شهادة مجنون، أو مبرسم[(٤)]، أو معتوه على عقد الزواج؛ فهؤلاء ليس لهم قصد صحيح، وهم غير مكلفين، فألفاظهم لغو بمنزلة الطفل الذي لا يعقل معناها ولا يقصده، ومبنى الشهادة على الضبط والإتقان.

وأما من يجن أحياناً ويفيق أحياناً فتصح شهادته حال إفاقته.

٥ ـ السمع.

فلا بد أن يكون الشاهد سميعاً، غير أصم، إذ المقصود الأعظم

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٧٧/٦.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٨٣/٥ـ١٨٥.

(٣) ينظر: شرح (م/١٨).

(٤) **المبرسم**: المصاب بمرض البرسام ـ بكسر الباء ـ وهو مرض يصيب الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي. [المطلع على أبواب المقنع ٢٩٢] والمجنون والمبرسم كلاهما فاقد للعقل [الممتع شرح زاد المستقنع ١٩/٢] فهو كالمجنون [حاشية ابن عابدين ٢٤٣/٣ ط الحلبي].

في الشهادة على النكاح العلم بالإيجاب والقبول لتوثيقه ولإعلانه، وطريق ذلك السمع، فإذا لم يكن الشاهد سميعاً وسمع الإيجاب والقبول فلا يتحقق به المقصود.

ولا يلزم أن يكون الشاهد مبصراً، فتجوز شهادة الضرير في النكاح ما دام سميعاً[١].

**٦ ـ الفهم للمقصود بالإيجاب والقبول للزواج.**

الغرض من اشتراط السمع للإيجاب والقبول فهم المقصود به من تلاقي الإرادتين من الولي بالإيجاب، ومن الزوج بالقبول، بانعقاد عقد الزواج، فإذا لم يفهم الشاهد دلالة الإيجاب والقبول لم يتحقق به غرض الشهادة.

ويصرح علماء الأصول بأنه: لا اعتداد بلفظ دون فهم المعنى، قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "لا يعتد باللفظ وإنما المقصود فهم المعنى"[٢]، وهذا في غير الألفاظ المتعبد بلفظها مثل الأذان والإقامة والتكبير.

كما قالوا: إن شرط القصد العلم بالمقصود والفهم للتكليف[٣].

وعليه لو كان الشاهد يسمع الإيجاب والقبول باللغة العربية مثلاً، ولكنه لا يفهم المقصود بها؛ لعجمته، وعدم معرفته للعربية لم يقبل، وهكذا لو كان الإيجاب والقبول باللغة الأردية أو الإنجليزية مما لا يعرفه الشاهد العربي فلا يقبل منه الشهادة على الزواج، وهكذا في غيرهم.

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٧٧/٦.
(٢) روضة الناظر وجنة المناظر ٤٢٣/٣.
(٣) روضة الناظر وجنة المناظر ٢٢١/١.

٧ ـ الإسلام.

فيشترط في الشاهد أن يكون مسلماً، متى كان الزوج مسلماً، ولو كانت الزوجة غير مسلمة، فلا ينعقد نكاح مسلم بشهادة غير المسلم[(١)].

أما لو كان الزوجان غير مسلمين فيصح أن يشهد عليهما غير مسلمين، وهذا أصل في كل من نتعامل معه من غير المسلمين في بلاد الإسلام، أنهم متى صاروا للمسلمين في قضاياهم أو عقود أنكحتهم قبلت شهادة بعضهم على بعض[(٢)]، وهذا اختيار ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ)[(٣)] وابن القيم (ت:٧٥١هـ)[(٤)] في قبول شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض، ويدخل في ذلك الشهادة على الزواج.

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح والخلاف ٨/١٠٤.

(٢) حاشية على الروض المربع من كتاب القضاء إلى آخر كتاب الإقرار ٢٧٣ حاشية رقم (٢) ط ٢، وما سبق في شرح (م/٦/٣) من هذا النظام.

(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٥٩.

(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٣٦.

# المحرمات على التأبيد من النسب في الزواج

المادة الثانية والعشرون

**يحرم على التأبيد بسبب القرابة من النسب، الزواجُ من:**

**١ ـ الأصل وإن علا.**

**٢ ـ الفرع وإن نزل.**

**٣ ـ فروع الوالدين وإن نزلوا.**

**٤ ـ الطبقة الأولى من فروع الأجداد أو الجدات.**

## ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **أقسام المحرمات في الزواج.**

المحرمات في الزواج على قسمين:

١ ـ من تحرم إلى الأبد، كالمحرمات من النسب.

٢ ـ من تحرم إلى أمد، وهن المحرمات بسبب قابل للزوال، مثل أخت الزوجة، وعمتها، وخالتها ما دامت الزوجة في عصمة الزوج، أو مطلقة ولم تفرغ من عدتها.

**وموجبات التحريم في القسم الأول (التحريم إلى الأبد) أربعة هي[(١)]:**

أ ـ المحرمات بالنسب: وهو القرابة مثل: الأم، والبنت، والأخت، وتناولته (م/٢٢) وهي المادة محل الشرح، وسيأتي شرحها في المسألة الثانية.

ب ـ المحرمات بالرضاع، وتناولته (م/٢٥) وستأتي مع شرحها.

ج ـ المحرمات بالمصاهرة، كأم الزوجة، وابنتها، وزوجة الأب، وزوجة الابن، وتناولته (م/٢٣) وستأتي مع شرحها.

د ـ المحرمات بالملاعنة، فالزوجة الملاعنة تحرم على زوجها الذي لاعنها، وتناولته (م/٢٤) وستأتي مع شرحها.

وقد جاء بيان تحريم ذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٢٢﴾ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٢ ـ ٢٤] وسيأتي حرمة الملاعنة على الملاعن في (م/٢٤) والمسألة الثانية من شرحها.

---

(١) الشرح الكبير مطبوع مع المغني ٧/٤٧٢ـ٤٨٤.

**وأما موجبات التحريم في القسم الثاني (التحريم إلى أمد)** متى زال سببه زالت الحرمة، مثل: المعتدة، وأخت الزوجة، وقد تناولتها **(م/٢٦)** وسيأتي شرحها في موضعها.

المسألة الثانية: **المحرمات على التأبيد بالقرابة من النسب (م/٢٢).**

يحرم بالقرابة من النسب الآتي:

١ ـ **الأصل وإن علا**، وهن: الأم، وكل جدة من قبل الأب، أو الأم وإن علون[1]؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء:٢٣] وهذا ما تقرره **(م/٢٢/١)** من المادة محل الشرح.

٢ ـ **الفرع وإن نزل**، وهن: البنت، وبنتها، وبنت الابن، وبنتها مهما نزلن، ولو لم يكن وارثات[2]؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء:٢٣] وهذا ما تقرره **(م/٢٢/٢)** من المادة محل الشرح.

٣ ـ **فروع الوالدين**، من الإخوة، والأخوات، وأولادهم مهما نزلوا، فتحرم كل أخت شقيقة كانت، أو لأب، أو لأم؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ﴾ [النساء:٢٣] وبنت الأخت مطلقاً، سواء الأخت لأبوين، أم الأخت لأب، أم الأخت لأم، وكذا تحرم بنت ابن الأخت ـ شقيقةً، أم لأب، أم لأم ـ.

وكذا بنت بنت ابنة الأخت، وإن نزلن؛ لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء:٢٣].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٨٢.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٨٤ـ٢٨٥.

وكذا بنت كل أخ وبنتها، وبنت ابن الأخ وبنتها، أي: بنت بنت أخيه وإن نزلت[1]؛ لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلۡأَخِ﴾ [النساء:٢٣] وهذا ما تقرره (م/٢٢/٣) من المادة محل الشرح.

٤ ـ **الطبقة الأولى من فروع الأجداد والجدات**، ويشمل ذلك: كل عمة، وخالة، وإن علتا من جهة الأب، أو من جهة الأم[2]؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَمَّٰتُكُمۡ وَخَٰلَٰتُكُمۡ﴾ [النساء:٢٣] دون بناتهم، فلا تحرم بنت الخالة، وبنت العمة، وإن نزلن، وكذا بنات العم مهما نزلن، لا يحرمن على ابن عمهن وإن نزل؛ لقوله تعالى بعد أن ذكر المحرمات: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ [النساء:٢٤] وهذا ما تقرره (م/٢٢/٤) من المادة محل الشرح.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٨٤ـ٢٨٥.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٨٦.

# المحرمات على التأبيد بالمصاهرة

المادة الثالثة والعشرون

**١ ـ يحرم على التأبيد بسبب المصاهرة، زواج الرجل من:**

**أ ـ أمهات زوجته وإن علون.**

**ب ـ بنات زوجته التي دخل بها.**

**ج ـ من كانت زوجة أحد أصوله وإن علوا، أو أحد فروعه وإن نزلوا.**

**٢ ـ الجماع في غير الزواج الصحيح يُوجب ما يوجبه التحريم بالمصاهرة في الزواج الصحيح.**

**❑ الشرح**

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **المحرمات على التأبيد بالمصاهرة (م/٢٣/١).**

**الأصهار هنا:** هم أقارب المرأة، من أمهاتها، وإخوتها ـ ذكوراً وإناثاً ـ ونحوهم، وزوجة أحد أصول الرجل وإن علوا، وزوجة أحد فروعه وإن نزلوا، وسيأتي تفصيل ذلك في شرح هذه المادة.

**والمادة محل الشرح تقرر ما يحرم على الرجل على التأبيد بسبب المصاهرة وهن:**

**١ ـ أمهات زوجته وإن علون بمجرد العقد (م/٢٣/١/أ).**

فتحرم أم زوجته، وجدة زوجته من جهة الأم مهما علون، وإن كانت الأمومة وما فوقها بسبب الرضاع، وذلك كله بعد تمام العقد على البنت، وإن لم يحصل دخول ولا خلوة[١]؛ وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

**٢ ـ بنات زوجته التي دخل بها (م/٢٣/١/ب).**

**بنات الزوجة هن:** الربائب في مصطلح القرآن[٢]، كما في قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم﴾ [النساء: ٢٣] سواء كن من زوج قبل زوجها الحالي، أو من زوج بعده لو فارقها الزوج الحالي[٣]، وتحرم الربيبة ـ بنت الزوجة ـ على الزوج متى دخل بأمها.

فتحرم الربيبة (بنت زوجته) بالدخول بأمها لا بمجرد العقد على الأم، سواء أكانت الربيبة من زوج قبله، أم كانت من زوج بعده ـ لو طلق أمها وتزوجت بآخر ـ، وكذا تحرم بالدخول بنات أولاد الزوجة من الذكور والإناث، فتحرم بنت ابن الزوجة، وبنت بنت الزوجة، وإن نزلن من نسب أو رضاع؛ وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣].

فإن بانت الزوجة قبل الدخول، ولو بعد الخلوة، أو ماتت الزوجة بعد الخلوة، وقبل الدخول لم تحرم الربائب على

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٩٠/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٧١/٥.

(٢) وكما يطلق الفقهاء على ابن الزوجة: الربيب.

(٣) فتاوى ورسائل سماحة محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ١٠/١٢٧-١٢٨.

زوج أمهن[١]؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

**٣ ـ زوجة أحد أصوله أو فروعه بمجرد العقد (م/٢٣/١/ج).**

فيحرم على التأبيد بمجرد العقد زوجة أبيه، وزوجة جده من جهة الأب أو من جهة الأم، مهما علوا؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢].

وكذا تحرم على التأبيد بمجرد العقد زوجة ابنه، أو ابن ابنه، أو ابن بنته، وإن نزلوا ولو من رضاع؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وقوله: ﴿مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ احترازاً من أولاد التبني، وليسوا له بأولاد، وقد كان التبني مما تفعله العرب في الجاهلية.

لكن لا تحرم على رجل بنات زوجة أبيه، ولا بنات زوجة ابنه، ولا أمهات زوجة أبيه، ولا أمهات زوجة ابنه، فتحل ربيبة والده وولده وأم زوجة والده وولده[٢]؛ لعموم قوله تعالى بعد ذكر المحرمات: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

المسألة الثانية: **التحريم بالجماع في غير الزواج الصحيح (م/٢٣/٢).**

**الجماع**: مباشرة الرجل المرأة بإيلاج معتبر[٣]، ولا يكون منه هنا مقدماته.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٩٠ـ٢٩٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٧١ـ٧٢.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٨٨ـ٢٨٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٧١ـ٧٢.

(٣) معجم لغة الفقهاء ١٦٥ـ١٦٦.

**الزواج الصحيح**: ما كان محل اتفاق بين الفقهاء، وغير مختلف فيه لاستكمال أركانه وشروطه، وهو معتبر في نشر المحرمية.

**والزواج غير الصحيح يشمل**:

الزواج الباطل، والزواج الفاسد.

**والباطل**: وهو ما اتفق العلماء على بطلانه.

**والفاسد**: وهو ما اختلف العلماء في بطلانه.

ونبين جميع الصور التي ينشر الجماع فيها التحريم في غير الزواج الصحيح وهي:

**١ ـ الزواج الباطل.**

**وهو**: كل زواج بعقد أجمع العلماء على بطلانه لفقد ركن أو شرط فيه ـ يوجب بطلان العقد ـ أو اشتمل على مانع وذلك مثل: نكاح المعتدة في عدتها[١]، نقل ابن اللحام (ت: ٨٠٣هـ) عن بعض الحنابلة في بيان النكاح الباطل: "الباطل ما كان مجمعاً على بطلانه"[٢].

**٢ ـ الزواج الفاسد.**

**وهو**: كل نكاح بعقد مختلف في صحته، مثل: النكاح بدون ولي، أو بدون شهود، وأما مع اختلالهما معاً فهو باطل كنكاح من دون ولي ولا شهود[٣].

---

(١) المغني ١٤٥/٩، والروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٩٨/٦.

(٢) القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية ١٥٤ ط المكتبة العصرية، وانظر: شرح الكوكب المنير ٤٧٤/١.

(٣) شرح الكوكب المنير ٤٧٤/١، المغني ١٤٥/٩، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٩٧/٦.

٣ ـ زواج الشبهة.

وهو: كل نكاح بعقد حصل به وطء على من لا تحل له خطأً، كنكاح خامسة في عدة رابعة وهو لا يعلم، أو نكاح ذات محرم؛ لخفاء وجه التحريم كنكاح أخته من الرضاع، وهو داخل في النكاح الباطل.

٤ ـ وطء الشبهة.

وهو: جماع الرجل لامرأة في قبلها وهي لا تحل له وهما يعتقدان الحلية في هذا الوطء جهلاً منهما[(١)].

٥ ـ الوطء في الزنا.

وهو: إتيان المرأة الأجنبية عمداً بإيلاج معتبر من غير عقد صحيح ولا فاسد.

**والحاصل أن كل جماع في غير الزواج الصحيح: من الزواج الباطل، أو الفاسد، أو زواج الشبهة، أو وطء الشبهة، أو الوطء في الزنا، ينشر المحرمية بالمصاهرة، كما ينشرها في النكاح الصحيح.**

ولذلك قال الفقهاء: من وطئ امرأة بشبهة، أو زنا، حرمت عليه أمها وبنتها، وحرمت على أبيه وابنه[(٢)].

ولا يكون الواطئ محرماً للموطوءة بشبهة ونحوها، ولا لأمها، ولا لبنتها في سفر ونحوه، كما لا يحل له النظر إليهن[(٣)]؛

---

(١) **فائدة**: في الشرح الكبير مطبوع مع المغني ٤٧٨/٧ ما حاصله: الوطء على ثلاثة أضرب هي: ١ ـ مباح وهو: الوطء من نكاح صحيح. ٢ ـ الوطء بالشبهة وهو: الوطء في النكاح الفاسد، أو وطء من ظنها امرأته ونحو ذلك، فهذا "يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح إجماعاً". ٣ ـ الحرام المحض وهو: الزنا، فيثبت به التحريم.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٩٢/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٧٣/٤.

(٣) المغني ١١٨/٧ ط مكتبة القاهرة.

وذلك لتجزؤ الأحكام باختلاف أسبابها[١].

المسألة الثالثة: **الحرمة في التلقيح الصناعي بغير ماء الزوج.**

ينشر الحرمة التلقيح الصناعي للمرأة بغير ماء الزوج عمداً أو خطأً متى ثاب عنه ولد؛ لأن له حكم الوطء بالزنا متى كان عمداً، وحكم وطء الشبهة متى كان خطأً، فالحكم في الحالين مخرج عليهما، وقد سبقا في المسألة الثانية من شرح هذه المادة، وعليه فمن تحملت ماء رجل أجنبي فثاب عنه ولد أخذ حكم الحرمة من جهة صاحب النطفة متى عرف، وكذا من جهة أمه.

(١) ينظر في تجزؤ الأحكام باختلاف أسبابها: توصيف الأقضية ٢/٣٦٩-٣٧٢ ط ٣.

# حرمة الزوجة باللعان

## المادة الرابعة والعشرون

**يحرم على التأبيد زواج الرجل من المرأة التي لاعنها أمام القضاء ولو أكذب نفسه.**

### ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **تعريف اللعان وأصل شرعيته.**

**اللعان في اللغة**: مصدر من الفعل (لعن) وأصل استعمال اللعن في اللغة: الطرد والإبعاد، أو السب فيقال: لعنه الله باعده، و(لَاعَنَ) الرجل زوجته: قذفها بالفجور[(١)].

**وهو في الاصطلاح**: شهادات مؤكدات بأيمان من الزوجين مقرونة باللعن والغضب من الله ﷻ؛ لدفع دعوى رمي الزوج زوجته بالزنا، أو لنفي الولد ما لم يكن للزوج بينة بما ادعاه، أو تصدقه الزوجة، أو يثبت نسب الولد لأبيه بدليل معتبر[(٢)].

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٥٥٤/٢، المطلع على ألفاظ المقنع ٣٤٧.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٩٠/٥، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٩/٧ـ٣٠، ٣٧.

**وأصل شرعيته**: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور:٦ ـ ٩].

وقد حصلت حوادث في عهد النبي ﷺ أجرى فيها اللعان بين الزوجين.

**منها**: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: (أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك ابن سحماء، فقال النبي ﷺ: «**البينة أو حد في ظهرك**» فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة، فجعل النبي ﷺ يقول: «**البينة وإلا حد في ظهرك**» فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل وأنزل عليه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور:٦] فقرأ حتى بلغ ﴿إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور:٩] فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد، والنبي ﷺ يقول: «**إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب**» ثم قامت فشهدت)[(١)].

**ومن المعقول**: أن الزوج قد يقذف امرأته بالزنى لنفي العار، أو النسب الفاسد من الحمل الذي ليس منه، ويتعذر عليه إقامة البينة، فجعل اللعان بينة للزوج[(٢)].

ولا بد أن يكون اللعان بحضرة الحاكم، وبحسب الصيغة الواردة في القرآن مما سبق في الآية[(٣)]، وسيأتي لذلك مزيد بيان في شرح (م/ ٣/٧٤).

---

(١) أخرجه البخاري واللفظ له برقم (٤٧٤٧) ٦/ ١٠٠، ومسلم من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه برقم (١٤٩٦) ٢/ ١١٣٤.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٣٩٠.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٣٩٠-٣٩١.

**ومن آثار اللعان متى تم صحيحاً:**

١ - الفرقة بين الزوجين، كما سيأتي في (م/٧٦/٥).

٢ - حرمة الملاعنة على الملاعن، كما سيأتي في المسألة التالية.

٣ - نفي الولد متى طلب الزوج نفيه، كما سيأتي في (م/٧٥) وشرحها.

المسألة الثانية: **حرمة المُلاعَنَة على المُلاعِن على التأبيد.**

تقرر المادة محل الشرح تحريم زواج الرجل من المرأة التي لاعنها لدى القضاء حرمة على التأبيد، ولو أكذب نفسه.

وهذا ما يقرره الفقهاء فقد قالوا: تحرم الملاعنة على الملاعن على التأبيد بعد تمام اللعان ولو أكذب نفسه، فيحرم عليه أن يتزوجها، ولو كان اللعان لنفي الولد في نكاح فاسد(١)؛ لعموم حديث سهل بن سعد رضي الله عنه في قصة المتلاعنين، ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال: «**لا يجتمعان أبداً**»(٢).

---

(١) المغني ٦٦/٨ ط مكتبة القاهرة، كشاف القناع عن متن الإقناع ٧٣/٥، الروض المربع شرح زاد المستقنع مع حاشية ابن قاسم ٢٨٦/٦.

(٢) أخرجه الدراقطني برقم (٣٧٠٥) ٤١٥/٤، والبيهقي في الكبرى برقم (١٥٣١٨) ٦٥٦/٧، كلاهما مرفوعاً وقال ابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق ٤٤٤/٤: "هذا إسناد جيد ولم يخرجوه"، وقال ابن الملقن في البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ١٨٨/٨: "هذا الحديث صحيح رواه الدارقطني والبيهقي في سننهما"، وقال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٧٦/٢: "إسناده لا بأس به"، ورواه أبو داود في سننه برقم (٢٢٥٠) ٥٦٤/٣ من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه قال: (مضت السنة بعدُ في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً).

# التحريم بالرضاع

المادة الخامسة والعشرون

**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، إذا توافر الشرطان الآتيان:**

**١ ـ أن يقع الرضاع في العامين الأولين من الولادة.**

**٢ ـ أن يبلغ (خمس) رضعات متيقنة متفرقة ولو تقارب وقتها.**

## ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **تعريف الرضاع لغة واصطلاحاً.**

**الرضاع في اللغة:** يكون بفتح الراء (الرَّضاع) وكسرها (الرِّضاع) مصدر رضِع الصبيِ الثدي بكسر الضاد، وفتحها (رضَع) وهو مص الثدي[(١)].

**وفي الاصطلاح أعرفه بأنه:** مص صبي لبن آدمية من ثديها في الحولين، أو تناوله على أي حال كان سائلاً، أم مقطراً، أم مجبناً؛ خالصاً، أم مخلوطاً بغيره ـ ما لم تذهب صفاته ـ عن طريق الفم،

(١) المطلع على ألفاظ المقنع ٣٥.

أو الأنف متى بلغت الرضعات خمساً[١].

وسيأتي تفصيل ذلك وبيانه في شروط الرضاع في المسألة الثالثة من شرح هذه المادة، ومنها يعلم شرح التعريف.

المسألة الثانية: **مشروعية التحريم بالرضاع.**

ثبتت مشروعية التحريم بالرضاع بالكتاب والسنة، يقول تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء:٢٣] ومن السنة ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة**»[٢]، وفي لفظ: «**يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب**»[٣].

والتحريم بالرضاعة مما يقرره الفقهاء بناء على الأدلة السالفة[٤]، ونصت عليه المادة محل الشرح في مستهلها فقد جاء فيها: (**يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب**).

**قال الفقهاء**: لا تحرم أم أخته، وأم أخيه من الرضاع، ولا أخت ابنه من الرضاع، فلا تحرم المرضعة ولا بنتها، على أبي المرتضع وأخيه من النسب، ولا أم المرتضع وأخته من نسب على أبي المرتضع وابنه الذي هو أخو المرتضع؛ لأنهن في مقابلة من يحرم بالمصاهرة لا بالنسب، والمنع في الرضاعة إنما هو مما يحرم من النسب كما هو نص الحديث السالف الذكر[٥].

---

(١) صياغة التعريف مني، وينظر: الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/٩٣-٩٦، منار السبيل في شرح الدليل ٢/٢٩٥.

(٢) أخرجه البخاري برقم (٣١٠٥) ٤/٨٢، ومسلم برقم (١٤٤٤) ٢/١٠٦٨ واللفظ له.

(٣) أخرجه البخاري برقم (٢٦٤٥) ٣/١٧٠، ومسلم برقم (١٤٤٥) ٢/١٠٧٠.

(٤) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٨٦.

(٥) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٨٧-٢٨٨.

المسألة الثالثة: **شروط الرضاع المحرم.**

يشترط للرضاع المحرم ما يلي:

**١ ـ أن يقع الرضاع في العامين الأولين من ولادة الطفل المرتضع (م/٢٥/١).**

فيشترط العلماء لتأثير الرضاعة في التحريم أن يكون الطفل صغيراً لم يتجاوز الحولين، فإذا تجاوز الحولين فلا تأثير للرضاعة في الحرمة، ولذا فإن رضاعة الكبير الذي تجاوز العامين لا تأثير لها في الحرمة[(١)]؛ وذلك لقوله ﷺ: «**لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام**»[(٢)]، ومدة الرضاعة قبل الفطام عامان؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

**٢ ـ أن يبلغ عدد الرضعات خمساً متيقنة متفرقة ولو تقارب وقتها (م/٢٥/٢).**

فالمحرم من الرضاع ما تكررت به رضاعة المرتضع حتى تبلغ خمس رضعات؛ فما كان دونها من الأربع، أو الثلاث، أو الاثنتين، أو الواحدة، لا تحصل بها الحرمة[(٣)]؛ لما ثبت عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (**كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات**)[(٤)].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/٩٤، منار السبيل في شرح الدليل ٢/٢٩٤.

(٢) أخرجه الترمذي برقم (١١٥٢) ٣/٤٥٠، والنسائي في الكبرى برقم (٥٤٤١) ٥/٢٠١، وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم".

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/٩٤.

(٤) أخرجه مسلم برقم (١٤٥٢) ٢/١٠٧٥.

**ولا بد أن تكون الخمس رضعات متيقنة، فإن شك في عددها أو صفتها** فلا يقع بها التحريم، فلو تيقن أربعاً وشك في الخامسة، أو تيقنها خمساً في العدد، ولكن الخامسة كانت مجرد التقام الثدي ولم يتحقق هل حصلت الرضاعة بمص الثدي، ووصل اللبن للجوف أو لا، فلا يكون ذلك مُحرِّماً؛ وذلك لأن الأصل عدم الرضاعة، فلا ينتقل عنه إلا بخمس رضعات لا شك في عددهن ولا صفاتهن[(١)].

وقد يلتقم الطفل الثدي ويشك في مصه الثدي؛ لنومه أو مرضه أو شبعه، أو مصه ولم يجد حليباً، فكل هذا لا يحرم.

**والمعتبر أن تكون الرضعات متفرقة، ولو تقارب وقتها**، فلو أمسك بثديها وامتصه فلم يدعه حتى شبع فهي رضعة واحدة، ومتى امتص ثدي المرضعة ثم قطعه لتنفس، أو انتقال إلى ثدي آخر ونحوه فرضعة، فإن عاد قريباً فثنتان، وهكذا حتى تمام الخمس ولو كانت متفرقة في الحولين[(٢)]، سواء كان ذلك في مجلس واحد، أو مجالس متعددة، ولا يشترط الإشباع في الرضعة[(٣)]، ولو كان اللبن مشوباً

(١) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية ٢١/١١-١٢، ١٣٧، حاشية ابن قاسم على الروض المربع شرح زاد المستقنع ٩٥/٧ حاشية (٣) وفيها عن الرضعة: "يشترط وصولها إلى الجوف"، فإذا شك في وصولها للجوف فلا عبرة بها، وطريق العلم بذلك كما في المغني ٣٤٢/١١ ط هجر: أن الشاهد إذا علم بأن المرضعة ذات لبن، ورأى الصبي قد التقم ثديها وحرك فمه في الامتصاص وحلقه في الاجتراع حصل ظن يقرب إلى اليقين أن اللبن قد وصل إلى حلقه، والأصل أن ما يتعذر الوقوف عليه بالمشاهدة يكتفى فيه بالظاهر.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٩٥/٧، منار السبيل في شرح الدليل ٢٩٥/٢، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية ١١/٢٢، ١٣، ٢١، ٢٣.

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء السعودية ٣١/٢٢، ٣٢.

بشيء آخر من ماء أو حليب حيوان ونحو ذلك فهو مُحَرِم كاللبن الخالص ما لم تذهب صفاته .

ولا يشترط في اللبن أن يكون ثائباً عن حمل أو وطء مباح، بل متى درت به المرأة على أي حال كانت عليها، عن حمل أو بدونه، كانت متزوجة أو لم تكن متزوجة، أو كان الحمل بشبهة أو زنا، أو كان بمدرات للبن المرضعة، وهذه إحدى الروايتين عن أحمد واختارها ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ) ، وصاحب الشرح الكبير ابن أبي عمر بن قدامة (ت: ٦٨٢هـ) ، وابن باز (ت: ١٤٢٠هـ) ، وأفتت بها اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية .

وكذا لو كان الإرضاع بإكراه المرأة عليه ، أو مع نومها حين الرضاعة؛ لأن العبرة في الرضاع كما قال ابن مسعود رضي الله عنه: (ما أنبت اللحم وأنشز العظم) .

**كما لا يشترط أن يكون الرضاع بمص من ثدي المرضعة مباشرة، فلو تناوله مجبناً، أو صب له في إناء فشربه نشر ذلك المحرمية،**

---

حاشية ابن قاسم على الروض المربع شرح زاد المستقنع ٥٩٦/٧، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية ٤٢/٢٢.

المغني ٢٠٣/٩ـ٢٠٤.

الشرح الكبير ١٩٤/٩، وينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٣١/٩ـ٣٣٢.

مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لابن باز ٣٠٣/٢٢.

فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية ٢١/٢١ـ٢٢، ٢٣ـ٢٤.

الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٨٦/٦.

أخرجه أبو داود برقم (٢٠٥٩) ٤٠٢/٣، وابن أبي شيبة في المصنف برقم (١٧٠٢٩) ٥٤٨/٣ موقوفاً، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده مرفوعاً برقم (٤١١٤) ١٨٥/٧، قال الألباني في صحيح سنن أبي داود ٢٩٩/٦: "حديث صحيح موقوفاً، وقد روي مرفوعاً".

أو تناوله عن طريق الأنف متى بلغ ذلك خمس رضعات في الكل أو ما في حكمها[١].

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع وحاشية ابن قاسم عليه ٩٣/٧، منار السبيل في شرح الدليل ٢٩٥/٢.

# التحريم المؤقت إلى أمد في الزواج

المادة السادسة والعشرون

**يحرم الزواج مؤقتاً، في الحالات الآتية:**

**١ ـ زواج الرجل من المعتدة من غيره.**

**٢ ـ زواج الرجل من البائن منه بينونة كبرى بطلاقها ثلاثاً مع مراعاة أحكام المادة (الخامسة والثمانين) من هذا النظام.**

**٣ ـ الجمع بين أكثر من أربع نسوة ولو كانت إحداهن في عدة طلاق رجعي أو بائن أو فسخ.**

**٤ ـ الجمع بين الأختين، أو بين المرأة وعمتها أو خالتها.**

**٥ ـ زواج المحرِم بالحج أو العمرة قبل التحلل.**

**٦ ـ زواج المسلم من غير الكتابية.**

**٧ ـ زواج المسلمة من غير المسلم.**

### ❑ الشرح

سبق أن بينا في شرح (م/٢٢) من هذا النظام أن المحرمات في الزواج على قسمين: محرمات إلى الأبد، ومحرمات إلى أمد، وسبق بيان المحرمات إلى الأبد بنسب، أو مصاهرة، أو رضاع، أو لعان، وفي هذه المادة بيان للمحرمات إلى أمد وهو التحريم المؤقت.

فالتحريم المؤقت كما عبرت عنه المادة محل الشرح يعبر عنه الفقهاء بالتحريم إلى أمد[١]، فهو التحريم إلى غاية ينتهي بانتهائها[٢].

**والتحريم المؤقت في الزواج (التحريم إلى أمد)**: منع الرجل من الزواج بامرأةٍ لسبب معتبر شرعاً يزول التحريم بزواله.

**والمحرمات إلى أمد هن**: المحرمات تحريماً مؤقتاً لسبب معتبر يزول التحريم بزواله.

فإذا زال مانع التحريم زال التحريم وجاز الزواج منها.

**وهن على نوعين:**

**الأول: المحرمات لأجل الجمع.**

وذلك كتحريم الزواج بأخت زوجته، وعمتها، وخالتها، ما دامت الزوجة ـ سبب التحريم ـ بعصمة الزوج، ومتى طلقها وفرغت من عدتها جاز الزواج بإحداهن، وكتحريم الزواج للرجل بخامسة في عدة الرابعة، ومتى فرغت من عدتها جاز له الزواج بغيرها[٣].

**الثاني: المحرمات لعارض يزول غير الجمع.**

وذلك كالمعتدة حتى تنتهي عدتها، والمطلقة ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره، وغير المسلمة من غير أهل الكتاب حتى تسلم، والمسلمة على غير المسلم مطلقاً حتى يسلم[٤].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٩٤.

(٢) المطلع على ألفاظ المقنع ٣٢٢.

(٣) الشرح الكبير ٧/٤٨٥، ٥٠٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٧٤، ٨٢.

(٤) الشرح الكبير ٧/٥٠٢ـ٥٢٦.

وقد لخصت المادة النظامية المحرمات إلى أمد بنوعيه في الحالات الآتية:

**١ ـ زواج الرجل بالمرأة المعتدة من غيره (م/٢٦/١).**

فلا يجوز لرجل الزواج من المرأة المعتدة من غيره[١]، بطلاق، أو فسخ، أو خلع، أو وفاة، أو لعان أو غير ذلك؛ وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥] والمراد بالكتاب هنا: العدة، وسميت كتاباً؛ لأنها فرض من الله، قال ابن كثير (ت: ٧٧٤هـ): "وقد أجمع العلماء على أنه لا يصح العقد في مدة العدة"[٢].

وكذا يلحق بالمعتدة من غيره في هذا الحكم: المستبرأة من وطء غير مباح كالموطوءة بشبهة، أو وطء محرم كالمزني بها فهي محرمة مدة عدتها، وعدتها كالعدة في النكاح الصحيح غير عدة وفاة؛ وذلك للاحتراز عن الحمل من غيره، فلا يؤمن أن تكون حاملاً من هذا الوطء فيفضي ذلك إلى اختلاط المياه، واشتباه الأنساب[٣].

وأما من فارقها زوجها بخلع عن تراضٍ منهما، أو فسخ من الحاكم؛ لضرر، أو نشوز، أو عيب ونحوها، فإن لمن فارقها عقد الزواج منها في عدتها[٤].

وهذا ما تقرره (م/٣٥) ونصها: **(يصح للزوجين إبرام عقد زواج جديد مستوفٍ الأركانَ والشروط دون الحاجة إلى حكم قضائي**

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣٠٠.
(٢) تفسير ابن كثير ١/٦٤٠.
(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٨٢، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣٠٢، ٧/٧١-٧٢.
(٤) المغني ٩/١٢٩.

**بفسخ العقد السابق الفاسد أو الباطل، وذلك مع مراعاة الإجراءات المنظمة للتوثيق).**

**٢ ـ زواج الرجل من البائن منه بينونة كبرى لطلاقها منه ثلاثاً (م/٢٦/٢).**

الزوجة المطلقة من زوجها ثلاث مرات، يطلقها الأولى، ثم يراجعها، ثم يطلقها الثانية، ثم يراجعها، ثم يطلقها الثالثة، فالطلقة الثالثة تبين بها المرأة من زوجها بينونة كبرى ولا رجعة له عليها، ولا يجوز له عقد الزواج بها بعد الطلقة الثالثة، ولو فرغت من عدتها حتى تنكح زوجاً آخر نكاح رغبة لا نكاح تحليل، ويحصل جماع في هذا النكاح، فلا تحل بعد الطلقة الثالثة بمجرد العقد الصحيح ثم يطلقها حتى يحصل بينهما ما يحصل بين الرجل وزوجته في الفراش، وإلا لم تحل للأول؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] والمراد بالنكاح في هذه الآية: الوطء.

كما يدل له ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: (جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي، وإني نكحت بعده عبدالرحمن بن الزبير القرظي، وإنما معه مثل الهُدْبَة[(١)]، قال رسول الله ﷺ: «**لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا، حتى يذوق عسيلتك[(٢)]، وتذوقي عسيلته**»)[(٣)].

---

(١) **الهدبة**: بضم الهاء وإسكان الدال، وهي: طرف الثوب الذي لم ينسج، شبهوها بهدبة العين، وهو شعر جفنها، وأرادت أنه رخو لا يغني عنها شيئاً. [شرح صحيح مسلم؛ للنووي ٢/١٠، النهاية في غريب الحديث والأثر (مادة/هدب)].

(٢) **العسيلة**: بضم العين وفتح السين تصغير عَسَلة، وهي كناية عن الجماع، شبه لذته بلذة العسل وحلاوته [شرح صحيح مسلم؛ للنووي ١٠/٢ـ٣].

(٣) أخرجه البخاري برقم (٥٢٦٠) ٤٢/٧، ومسلم برقم (١٤٣٣) ١٠٥٥.

فدلت الآية على أن المطلقة ثلاثاً لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، ودل الحديث على أنه لا يكفي في حلها للأول مجرد عقد الزواج من الثاني حتى يدخل بها، ويقع بينه وبينها ما يقع بين الرجل وامرأته في الفراش، وهو ما عبر عنه ﷺ بقوله في الحديث: «**حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك**».

**٣ ـ الجمع بين أكثر من أربع نسوة (م/٢٦/٣).**

أباحت الشريعة الإسلامية للرجل الزواج من أربع نسوة مجتمعات، ولا تجوز الزيادة على ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ﴾ [النساء:٣].

ولذا لو أراد الزوج أن يتزوج خامسة، وقد استوفى العدد بالزواج بأربع نسوة كلهن في عصمته، فتحرم عليه الخامسة، **ولو كانت إحدى الأربع مطلقة** ولكن لا زالت في عدتها من طلاق رجعي أو بائن ـ بأن كانت مطلقة ثلاثاً ـ أو فسخ من الحاكم لعيب، أو ضرر ونحوه؛ لأن المعتدة الرجعية زوجة، وكذا المعتدة من طلاق بائن، أو فسخ في حكم الزوجة؛ لأن العدة أثر النكاح، فكأنه باق، فلو تزوج غيرها لكان جامعاً بين أكثر مما يباح له[١]، وكذا لو كانت الرابعة معتدة من خُلع للمعنى السالف ذكره.

لكن لو كانت الرابعة متوفاة جاز له الزواج برابعة مكانها؛ لأنه لا عدة على المرأة في هذه الحال، ولم يبق لنكاحها أثر[٢].

وكذا لو كانت الرابعة غير مدخول بها ولم يخل بها؛ لأنه لا عدة عليها، وجاز له نكاح الرابعة بعد طلاقها.

---

(١) الشرح الكبير ٤٩٩/٧ مطبوع مع المغني، مجموع فتاوى ابن تيمية ٧٢/٣٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٨١/٥ـ٨٢، الدرر السنية في الأجوبة النجدية م٤/ج٣٢٦/٦.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٨٢/٥.

**٤ ـ الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها (م/٢٦/٤).**

**الضابط في هذا الباب أنه**: لا يجوز الجمع بين كل امرأتين لو كانت إحداهما ذكراً و الأخرى أنثى حرم نكاحه لها لقرابة أو رضاع[١]؛ وهذا مجمع عليه[٢]، وذلك لما يؤدي إليه من قطعية الرحم بين القرابة؛ لما في الطباع من التنافر والغيرة بين الضرائر[٣]؛ ولذا جاء التحريم في الجمع بين الأختين سواء أكانتا شقيقتين، أم لأب، أم لأم، من نسب أو رضاع، قبل الدخول أو بعده؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء:٢٣] وكذا الجمع بين المرأة وعمتها، أو بين المرأة وخالتها بنسب أو رضاع،[٤] فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يجمع الرجل بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها**»[٥].

وسواء كانت العمة والخالة حقيقة، أو حكماً كعمات آبائهن وخالات آبائهن وإن علون، وعمات أمهاتهن وخالات أمهاتهن وإن علت درجتهن، وسواء كان ذلك كله بنسب أو رضاع[٦]؛ لعموم قوله ﷺ: «**يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب**»[٧].

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٧٥/٥، وينظر الضابط نفسه في المذاهب الأربعة: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٠٤/٣، التوضيح شرح مختصر ابن حاجب ٢٣٤/٣، العزيز شرح الوجيز ٤٢/٨، الفتاوى الكبرى؛ لابن تيمية ١٥١.

(٢) فيض الباري على صحيح البخاري ٥١٤/٥.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٧٥/٥.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ٧٤/٥.

(٥) أخرجه البخاري برقم (٥١٠٩) ١٢/٧، ومسلم برقم (١٤٠٨) ١٠٢٨/٢.

(٦) كشاف القناع عن متن الإقناع ٧٤/٥.

(٧) متفق عليه وسبق تخريجه.

ويحرم الجمع بين من ذكر ولو كانت إحداهن في عدة طلاق رجعي أو بائن، أو مفارقة بفسخ أو خلع ولا زالت في العدة[١]؛ لما سبق في المنع من الجمع بين أكثر من أربع نسوة، وقد ذكرناه في الفقرة السابقة.

لكن لو كانت زوجته متوفاة جاز الزواج من أختها أو إحدى من يحرم الجمع بينها وبين المتوفاة؛ لأنه لم يبق لنكاحها أثر[٢].

وكذا لو كانت المطلقة الرابعة غير مدخول بها، ولم يَخْلُ بها فلا عدة عليها فجاز له الزواج من أختها أو إحدى من يحرم الجمع بينها وبين المطلقة.

**٥ ـ زواج المحرم بحج أو عمرة قبل التحلل (م/٢٦/٥).**

فيحرم على الرجل وهو متلبس بإحرام بحج أو عمرة عقد النكاح، وكذا على المرأة وهي متلبسة بإحرام بحج أو عمرة، فإذا تحلل المحرم من رجل أو امرأة وصار حلالاً جاز عقد النكاح، فقد روى عثمان بن عفان رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يَنكِح المحرم ولا يُنكِح ولا يخطِب**»[٣].

والمنع من الزواج للمحرم يشمل الولي، والوصي، والوكيل؛ فالولي إذا كان مُحْرماً حرم عليه عقد النكاح لموليته، أو لمن هو وصي أو ولي عليه من مجنون أو معتوه ونحوه، أو وكيل عنه[٤]؛

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٩٦/٦.
(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٨٢/٥.
(٣) أخرجه مسلم برقم (١٤٠٩) ١٠٣٠/٢.
(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٤١/٢، ٥٠٢/٢ـ٥٠٣، ٨٤/٥ـ٨٥، الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٦٠/٤ـ١٦١، ٣٠٤/٦ـ٣٠٥.

لعموم قوله ﷺ في الحديث السابق: «ولا يُنكِح» وإذا تم هذا الزواج فيعد زواجاً فاسداً قال الخرقي (ت: ٣٣٤هـ): "إذا عقد المحرم نكاحاً لنفسه، أو لغيره، أو عقد أحد نكاحاً لمحرم، أو على محرمة، فالنكاح فاسد"[(١)]، ومن وقع في ذلك جدد نكاحه بعد التحلل من الإحرام ولو مدخولاً بها، متى رغبا في الاستمرار وإلا طلق الزوج، فإن أبى فسخه الحاكم.

**٦ ـ زواج المسلم من غير الكتابية (م/٢٦/٦).**

يحرم على المسلم أن يتزوج من غير المسلمات ما دمن على دينهن فإن أسلمن جاز للمسلم الزواج منهن، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْۚ﴾ [البقرة: ٢٢١] ولقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

**وأما نساء أهل الكتاب** ـ أهل التوراة والإنجيل من اليهود والنصارى ـ فجائز للمسلم الزواج منهن؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِيٓ أَخْدَانٍۗ﴾ [المائدة: ٥] وذلك ما دامت عفيفة مقيمة في بلاد الإسلام ومن ضمن رعايا الدولة المسلمة.

فإذا كانت بدار قومها، والمسلم وافد عليهم فيحرم عليه الزواج منها، فإن احتاج لضرورة وقعت له كغلبة الشهوة ونحوه، تزوج كتابية عفيفة لا تلد، أو يعزل عنها حفاظاً على دين الأولاد؛ حتى لا يتبع الأولاد دين أمهم؛ لأن غلبة الأحكام في دارهم تكون لهم، والبيئة ـ اليوم ـ هناك لا تمكن الأب من سلطة تربية أولاده.

---

(١) مختصر الخرقي ٩٧.

**ويقرر الفقهاء**: منع المسلم من الزواج بدار غير المسلمين من دار حرب، أو أمان، متى وفد إليها، ولو كان من مسلمة فإن تزوج عزل خشية استرقاق الولد[١]، والخشية من تغير دينه مثل ذلك؛ لأنه مما يكثر وقوعه اليوم[٢].

ويقرر الطبري (ت: ٣١٠هـ) منع نكاح المسلم بالكتابية إذا خاف على دين ولده فهو يقول: "فنكاح حرائر. . .أهل الكتاب حلال للمؤمنين. . .ذمية كانت أو حربية **بعد أن تكون بموضع لا يخاف الناكح فيه على ولده أن يجبر على الكفر**"[٣]، فتحريم نكاح الكتابية في دارها سداً لذريعة المفاسد التي تحدث من ذلك ومنها: تبديل دين الأولاد وهو مقصد معتبر في الشرع[٤].

**٧ ـ زواج المسلمة من غير المسلم (م/٢٦/٧).**

المسلمة تحرم على غير المسلم بالإجماع[٥]، فلا يجوز لمسلمة أن تتزوج بغير المسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البقرة: ٢٢١] أي: لا تزوجوهم، والمشركون هنا كل من عدا المسلم من كتابي أو غيره[٦]، وحرمة ذلك مؤقتة حتى يزول سببها وهو الكفر، فإن أسلم الرجل جاز له نكاح المسلمة.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٨، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٥/٧ـ٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٨/١٤ـ١٥.

(٢) ينظر صور من ذلك في كتاب: أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب؛ لسالم الرافعي ٤١٧ـ٤١٩.

(٣) تفسير الطبري ٩/٥٨٩.

(٤) فتاوى محمّد رشيد رضا ٤/١٥٩٦.

(٥) تفسير البغوي ١/٢٥٦، تفسير القرطبي ٣/٧٢، المغني؛ لابن قدامة ٧/١٥٥ ط القاهرة.

(٦) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣٠٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٨٤.

# الشروط في الزواج

## المادة السابعة والعشرون

**١ ـ الزوجان عند شروطهما.**

**٢ ـ لا يكون الشرط مثبتاً لخيار فسخ عقد الزواج إلا إذا نص على الشرط كتابةً في وثيقة عقد الزواج أو أقر به الزوجان.**

### ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **تعريف الشروط في الزواج.**

سبق تعريف الشرط في اللغة عند شرح (م/١٢) من هذا النظام.

**والمراد بالشروط في الزواج**: سبق تعريفه في شرح (م/١٣) من هذا النظام بأنه: جعل أحد الزوجين على الآخر في عقد الزواج صفةً، أو قيداً ـ له فيه منفعة ـ معتداً به في الشرع، وتراضيهما على ذلك ولم تكن لازمة بأصل الشرع.

**والمراد بالمعتد به**: ألا يكون الشرط باطلاً مثل: أن تشترط الزوجة أو وليها: أن يطلقها بعد شهر من العقد، أو تشترط طلاق ضرتها.

ويصطلح الفقهاء على تلقيب الشرط في الزواج بـ (الشروط في النكاح) ويعقدون لها باباً بعنوان: (باب الشروط في النكاح)[1].

وهي الشروط الجعلية التي يتفق الزوجان عليها عند عقد الزواج، ولم تكن لازمة بأصل الشرع.

المسألة الثانية: **مشروعية الشروط في عقد الزواج.**

الشروط الصحيحة في الزواج ثابتة مشروعيتها بالكتاب، والسنة، ومن المعنى والمعقول.

**فمن الكتاب:** قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [البقرة:٢٤٣] ففي عموم هذه الآية وجوب الوفاء بالعقود ويشمل ذلك الشروط في عقد الزواج.

**ومن السنة:** عن عقبة بن عامر رضي الله عنه مرفوعاً: «**أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**»[2]، فقد دل هذا الحديث على استحقاق الحقوق بالشروط في الزواج، فوجب الوفاء بها[3]، وكذا قوله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[4] فقد دل بعمومه على اعتبار الشروط،

---

(١) ينظر من التبويب في ذلك: كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٩٠، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣١٣.

(٢) أخرجه البخاري برقم (٢٧٢١) ٣/١٩٠، ومسلم برقم (١٤١٨) ٢/١٠٣٥.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/١٤٥.

(٤) أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم، الفتح ٤/٤٥١، وأخرجه أبو داود موصلاً برقم (٣٥٩٤) ٣/٣٠٤، والبيهقي برقم (١١٤٢٩) ٦/٧٩، وبرقم (١١٩٢٩) ٦/١٦٦، وبرقم (١٤٤٣٢) ٧/٢٤٩، وقواه ابن تيمية بمجموع طرقه، فقد قال: "وهذه الأسانيد ـ وإن كان الواحد منها ضعيفاً ـ فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً" القواعد النورانية ١٩٨، مجموع الفتاوى ٢٩/١٤٧، وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٥/١٤٢، ١٤٥، وقال: "وجملة القول أن الحديث بمجموع هذه الطرق =

ووجوب الوفاء بها[1].

**ومن المعنى والمعقول**: أن الشروط ـ مما فيه مصلحة للمشترط، ولا تخالف مقتضى العقد ولا نصوص الشرع ـ من باب الأفعال العادية التي الأصل فيها الإباحة وعدم التحريم؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام:١١٩] وهذا عام فيستصحب جواز الشروط حتى يقوم دليل على التحريم[2].

وهذا ما أخذت به المادة محل الشرح إذ استهلت بما نصه: **(الزوجان عند شروطهما)**.

**المسألة الثالثة: أقسام الشروط في عقد الزواج.**

الشروط في عقد الزواج على قسمين هما:

١ ـ الشروط الصحيحة.

٢ ـ الشروط الباطلة.

وبيانهما فيما يلي:

**القسم الأول: الشروط الصحيحة في الزواج.**

وهي على نوعين:

**النوع الأول**: ما وافق مقتضى العقد.

---

= يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره"، **والحديث روي بزيادة: «إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً» ولفظه بتمامه: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً»** أخرجه الترمذي برقم (١٣٥٢) ٣/٦٢٦، والحاكم في المستدرك برقم (٧٠٥٩) ٤/١١٣، وحسنه الترمذي، وصححه الألباني في الإرواء ٥/١٤٥.

(١) القواعد النورانية ١٩٨.

(٢) القواعد النورانية ٢٠٠، مجموع الفتاوى ٢/١٥٠.

وهي: الشروط التي يقتضيها العقد ابتداء من غير شرط، فيكون اشتراطها تأكيداً لهذا الاقتضاء، ولا يضر ترك اشتراطها؛ لأنها لازمة، اشترطت أم لم تشترط.

وذلك مثل: شرط تسليم الزوجة نفسها لزوجها، وإباحة أحدهما للآخر، واستحقاقها للمهر[1]، وهذا النوع لم يذكره النظام؛ لأنه واجب بأصل الشرع من دون شرط، فاشتراطه لا يضيف شيئاً للعقد.

**النوع الثاني**: ما كان لأحد الزوجين فيه منفعة ولم يكن لازماً بأصل العقد.

وذلك باشتراط أحد الزوجين على الآخر شرطاً له فيه منفعة، مما لا يخالف الشرع، ولا مقتضى العقد، كاشتراط المرأة أن لا ينقلها من بلدها[2]، أو اشتراط الزوج أن يسكنها مع أهله.

فهذا النوع من الشروط صحيح لازم بالشرط، وهو المراد من (م/١/٢٧) ونصها: **(الزوجان عند شروطهما)** ولمن لم يتحقق شرطه خيار الفسخ[3] على ما سيأتي في (م/٢٨) وشرحها.

**القسم الثاني**: **الشروط الباطلة في الزواج.**

وهي الشروط التي تخالف نصوص الشرع أو مقتضى العقد، وهي على نوعين:

**النوع الأول**: شرط باطل ولا يبطل عقد الزواج.

فهذا النوع من الشروط لو اشترطه أحد الزوجين على الآخر بطل الشرط، وصح عقد الزواج.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٩١.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣١٣ـ٣١٦، ٣٢٨، ٣٣٣.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣٢٨.

وإنما بطل الشرط لمخالفته لمقتضى عقد الزواج، مثل اشتراط الزوج على الزوجة أن لا مهر لها، وهو ما نصت عليه (م/٢٩/٢) وستأتي مع شرحها، وهكذا إذا خالف الشرط نص الشارع مثل اشتراط الزوجة على الزوج طلاق ضرتها.

**النوع الثاني**: الشروط الباطلة المبطلة لعقد الزواج.

فهذه الشروط باطلة مبطلة للعقد، ولها حالان:

**الحال الأولى**: شرط ينافي استمرار عقد الزواج (نكاح المتعة).

وسيأتي بيانه في (م/٢٩/١) وشرحها.

**الحال الثانية**: جعل عقد الزواج مقابل عقد زواج آخر (نكاح الشغار).

وسيأتي بيانه في شرح (م/٢٩/١).

المسألة الرابعة: **طرق إثبات الشرط الصحيح في عقد الزواج.**

من الشروط في النكاح ما هو صحيح؛ لأن للمشترط فيه منفعة، ثم إن الشرط قد لا ينفذه المشترط عليه أو يخالفه، ففي هذين الحالين يكون الخيار لمن كان الشرط في مصلحته من زوج أو زوجة، وذلك كاشتراط الزوج أن تكون الزوجة بكراً، أو اشتراط الزوجة ألا ينقلها من بلدها، فإذا تخلف الشرط فللمشترط خيار فسخ النكاح.

وسيأتي بسط ذلك في شرح (م/٢٨) من هذا النظام.

لكن إذا ترافعا للمحكمة واختلفا في ثبوت الشرط لديها لتحقيق الخيار لمن كان الشرط في صالحه، فما هو المسلك الذي تتخذه المحكمة في الإثبات؟

حدد النظام في المادة محل الشرح طريقين لا ثالث لهما لإثبات الشرط الصحيح في عقد الزواج عند المنازعة فيه وهما:

١ ـ أن يكون الشرط مدوناً ـ كتابة ـ في وثيقة عقد الزواج.

٢ ـ الإقرار به من قبل المشترط عليه.

وذلك بأن يقر المشترط عليه منهما بهذا الشرط، فإذا أقر عمل به.

ويهدف تقييد الإثبات بهذه الطرق إلى وضع حد للمنازعات في هذه الشروط، ودفع إيهام اشتراطها بمجرد مفاهمات لم تستقر ـ بين الزوجين أو من يقوم مقامهما.

# الخيار بفسخ النكاح لمن تخلف شرطه من الزوجين

المادة الثامنة والعشرون

**إذا لم يفِ أحد الزوجين بما شرطه الآخر وفقاً لما تضمنته المادة (السابعة والعشرون) من هذا النظام؛ فللمشترط طلب فسخ عقد الزواج متى شاء إلا إذا أسقط حقه صراحة.**

**فإذا كان عدم الوفاء من الزوج فيكون الفسخ بلا عوض، وإذا كان من الزوجة فيكون بعوض لا يزيد على المهر.**

## ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **الخيار بفسخ النكاح لتخلف الشرط.**

سبق بيان أقسام الشروط في شرح (م/٢٧) من هذا النظام.

والمراد بالشرط المثبت لخيار فسخ عقد النكاح مما مرّ في (م/٢٧) هو الشرط الصحيح: وهو كل شرط لأحد الطرفين على الآخر فيه منفعة من صفة أو حق معتبر مما لا يخالف الشرع ولا مقتضى العقد.

وذلك مثل: اشتراط الرجل أن تكون المرأة بكراً فبانت ثيباً، واشتراط المرأة على الزوج أن ترضع أو تحضن ولدها من غيره،

وألا ينقلها من دارها، أو أن يأذن لها بالعمل المباح، فلم يتحقق للمشترط شرطه، فله الفسخ لفوات شرطه؛ **لقول عمر رضي الله عنه للذي قضى عليه بلزوم الشرط حين قال: إذا يُطَلِّقْننا، فقال عمر: (مقاطع الحقوق عند الشروط)**[١]، فقد ألزم عمر رضي الله عنه بالشرط، وجعل الخيار للمشترط بإقراره لمن قال: (إذا يطلقننا).

وهذا الخيار ـ متى ثبت الشرط ـ على التراخي، ما لم يصدر من المشترط تنازل صريح عن الشرط[٢].

وهذا ما أخذت به المادة محل الشرح **(إلا إذا أسقط حقه صراحة)** وبيانه في المسألة التالية.

المسألة الثانية: **التنازل عن الشروط في العقد.**

ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر في عقد الزواج مما له فيه نفع ولا يخالف الشرع ولا مقتضى العقد[٣] يجوز للمشترط له التنازل عنه، فإذا تنازل عنه وأسقطه سقط، ولم يعد للمسقط حق فيه، وليس له الرجوع عن هذا التنازل، وذلك مثل تنازل المرأة عن شرط سكنها في البلد الفلاني، أو تنازل الزوج عن شرطه على الزوجة أن تقرَّ في بيتها ولا تعمل.

وقيدت المادة محل الشرح التنازل عن الشرط بأن يكون صريحاً،

---

(١) قول عمر رضي الله عنه علقه البخاري في الصحيح عند أول باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، وأخرجه موصولاً بتمامه سعيد بن منصور في السنن برقم (٦٦٢) ٢١١/١، والبيهقي في الكبرى برقم (١٤٤٣٨) ٤٠٧/٧، وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٣٠٣/٦.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣١٦/٦، ٣٣٢.

(٣) ينظر: ما سبق من النوع الثاني من القسم الأول من الشروط الصحيحة في عقد الزواج ٢١٣/١-٢١٤.

فقد جاء فيها: (**فللمشترط طلب فسخ عقد الزواج متى شاء إلا إذا أسقط حقه صراحة**) وقصرت المادة التنازل على الصريح دون الضمني.

**والتنازل الضمني ـ الذي لا عبرة به في إسقاط الشرط ـ هو:** ما يؤخذ منه التنازل دلالة واستنباطاً، مثل أن يخل أحد الطرفين بالشرط ويسكت الآخر، أو تحصل المعاشرة الزوجية مع العلم بالإخلال بالشرط، فكل هذا ونظائره لا يسقط الشرط.

وما أخذت به المادة ـ من اشتراط صراحة التنازل ـ اتجاه سديد يقطع المنازعات في التنازل عن الشروط، ويتفق مع القاعدة الفقهية: ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين[١].

المسألة الثالثة: **أحكام العوض حال فسخ النكاح لتخلف الشرط في الزواج.**

إذا لم يفِ المشترط عليه بالشرط في عقد الزواج فيترتب على ذلك أمران:

**الأول:** فسخ النكاح من قبل المشترط وبطلبه، وسبق في المسألة الأولى من شرح هذه المادة (م/٢٨).

**الثاني:** تحمل العوض من قبل المتخلف عن الوفاء بالشرط من الزوجين.

وهذا يقتضي حسب قواعد الضمان أن المتسبب هو الذي يتحمل الضمان في هذا الفسخ؛ لأن الضمان كما يجب بالمباشرة فهو يجب بالتسبب.

(١) تنظر القاعدة في: المنثور في القواعد الفقهية؛ للزركشي ١٣٥/٣.

يقول العز بن عبدالسلام (ت: ٦٦٠هـ): "الضمان يجب تارة بالمباشرة، وتارة بالتسبب"(١)، وإذا كانت المباشرة لا عدوان فيها استقل المباشر بالضمان وحده(٢).

وتطبيقاً لذلك: فإن الضمان على المتخلف عن الوفاء بالشرط زوجاً أو زوجة، فإن كان عدم الوفاء بالشرط من الزوج فالفسخ بلا عوض، وما سلمه من مهر فيفوت عليه، وإذا كان التخلف عن الوفاء بالشرط من الزوجة فيكون الفسخ بعوض لا يزيد على المهر وما تبعه من الحلي؛ لأن له حكم المهر، وهذا مقتضى كلام العلماء(٣)، وقد جاء في المادة محل الشرح: **(فإذا كان عدم الوفاء من الزوج فيكون الفسخ بلا عوض، وإذا كان من الزوجة فيكون بعوض لا يزيد على المهر).**

وهذا كله في الفسخ إذا حدث بعد الدخول والخلوة، أما قبل الدخول والخلوة فإن كان عدم الوفاء بالشرط من الزوج فعليه نصف المهر؛ لأن الفرقة جاءت من قبله فهو كما لو طلقها قبل الدخول فلها نصف المهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

قال ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "المرأة إذا فسخت قبل الدخول، فلها نصف الصداق؛ لأن سبب الفسخ هو العيب من جهته، وهي معذورة في الفسخ"(٤).

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٩٥.

(٢) قواعد ابن رجب ٢٨٥ (ق/١٢٧).

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٤٨-١٥٠، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣٩٦، وينظر في دخول الحلي في المهر: المسألة الرابعة من شرح (م/١١١).

(٤) نقلاً عن قواعد ابن رجب ٣٣٣، القاعدة (١٥٦).

وإن كان عدم الوفاء بالشرط من الزوجة فإن مهرها يسقط كاملاً إذا لم تستلمه، وإذا استلمته لزمها إعادته، ولو كان ذلك بعد الدخول والخلوة[١].

قال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): "كل فرقة جاءت من قِبَلِ الزوج نَصَّفت الصداق كطلاقه، إلا فسخه لعيبها، أو فوات شرطٍ شَرَطَهُ، فإنه يسقط كله[٢]، وإن كان هو الذي فسخ؛ لأن سبب الفسخ منها، وهي الحاملة له عليه"[٣].

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٤٩ـ١٥٠.

(٢) أي: يذهب على الزوجة ولا يلزم الزوج شيء منه، وعليها إعادته إذا كانت قد قبضته كما يدل عليه السياق.

(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٣٩٤ـ٣٩٥.

# الشرط المبطل لعقد الزوج أو المنافي لمقتضاه

المادة التاسعة والعشرون

**١ ـ إذا اشترط في عقد الزواج ما ينافي استمراره، أو جُعل عقد الزواج مقابل عقد زواج آخر؛ فالعقد باطل.**

**٢ ـ مع مراعاة ما تضمنته الفقرة (١) من هذه المادة، يصح عقد الزواج، ويبطل الشرط إذا كان منافياً لمقتضى العقد.**

**❑ الشرح**

وفيه مسائل:

الشروط الباطلة في الزواج قد تبطل العقد فيكون الزواج معه باطلاً كأن لم يكن، أو فاسداً يفسخه القاضي، وقد يبطل الشرط والزواج صحيح، وبيان ذلك في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: **بطلان نكاح المتعة (الشرط المبطل لعقد الزواج لمنافاة استمراره) (م/٢٩/١).**

الأصل في عقد الزواج أنه للاستمرار والدوام فلا يؤقت بمدة، فإذا اشترط في عقد الزواج ما ينافي استمراره بأن قيده بمدة معلومة أو مجهولة كما لو قال: زوجتكها إلى موسم كذا ثم تطلقها، أو وقته بمدة بأن قال: زوجتكها شهراً، أو سنة، بطل النكاح في الكل.

وهذا النكاح المؤقت هو نكاح المتعة المحرم في الشريعة الإسلامية[١]، ودليل منعه ما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه: **(أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة)**[٢].

والنهي عن نكاح المتعة على نحو مما ذكرنا مما نصت المادة محل الشرح على منعه، فقد جاء فيها: **(إذا اشترط في عقد الزواج ما ينافي استمراره. . .فالعقد باطل)** وهذا ظاهر.

المسألة الثانية: **بطلان نكاح الشغار (جعل عقد الزواج مقابل عقد زواج آخر) (م/٢٩/١)**.

**ونكاح الشغار**: أن يزوج الرجل موليته على أن يزوجه الزوج موليته، ولا مهر بينهما.

فمتى كان لا يزوج هذا موليته حتى يزوجه الآخر موليته فهو شغار؛ لأنه في الحقيقة بضعٌ ببضع، وهذا محرم ولا يجوز، وإذا وقع النكاح على هذه الصورة فهو زواج باطل[٣]، فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لا شغار في الإسلام**»[٤] وعنه أن النبي ﷺ **(نهى عن الشغار** ـ والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق ـ )[٥].

وزواج الشغار باطل، وهذا ما تنص عليه المادة محل الشرح، فقد جاء فيها: **(إذا . . . جُعل عقد الزواج مقابل عقد زواج آخر؛ فالعقد باطل)**.

وإذا تم الزواج بدون شرط: ألا يزوج هذا مقابل تزويج الآخر له،

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٩٦/٥.

(٢) أخرجه البخاري برقم (٥١١٥) ١٢/٧، ومسلم برقم (١٤٠٧) ١٠٢٧/٢ واللفظ له.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢٦/٢٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٩٢/٥، ٣٥٠.

(٤) أخرجه مسلم برقم (١٤١٥) ١٠٣٥/٢.

(٥) أخرجه البخاري برقم (٥١١٢) ١٢/٧، ومسلم برقم (١٤١٥) ١٠٣٤/٢.

ولكل منهما مهر لا حيلة فيه، وقد رضيت الزوجات بهذا الزواج، فهذا لا بأس به، وليس من الشغار، سواء وقعت الزيجتان في وقت واحد، أو في أوقات متفاوتة(١).

المسألة الثالثة: **فساد نكاح التحليل.**

**ونكاح التحليل**: هو أن تطلق المرأة ثلاثاً فلا تحل لمطلقها حتى تنكح زوجاً آخر، فيتزوجها آخر بشرط أنه متى أحلها للأول طلقها، أو نوى المتزوج التحليل بدون شرط ولا اتفاق مع الزوج المطلق، فمتى وقع الزواج على هذه الصورة فهو زواج فاسد.

وشرط التحليل أو نيته محرم على المحلل، فالشرط بالتحليل باطل ونيته كذلك محرمة، ويحرم على الزوج الثاني (المحلل) الإقدام عليه(٢)، ويدل لمنع نكاح التحليل ما رواه عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لعن الله المحلل والمحلل له**»(٣)، وكذا روى عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ألا أخبركم بالتيس المستعار**» قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «**هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له**»(٤).

---

(١) مجموع فتاوى ومقالات متنوعة؛ لابن باز ٢٧٨ـ٢٨٢.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٩٤/٥، ٣٥٠.

(٣) أخرجه أبو داود برقم (٢٠٧٦) ٤٢٠/٣، والترمذي برقم (١١٢٠) ٤٢٠/٣، وابن أبي شيبة في المصنف برقم (٣٦١٩٣) ٢٩٢/٧، والبيهقي في الكبرى برقم (١٤١٨٦) ٣٣٩/٧، وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح..والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم".

(٤) أخرجه ابن ماجه برقم (١٩٣٦) ١١٧/٣، والبيهقي في الكبرى برقم (١٤١٨٧) ٣٣٩/٧، والحاكم في المستدرك برقم (٢٨٠٤) ٢١٧/٢، وصححه وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه"، وقال الزيلعي (ت: ٧٦٢هـ) في نصب الراية ٢٣٩/٣: "...فالحديث صحيح من عند ابن ماجه، فإن شيخ ابن ماجه يحيى بن عثمان ذكره ابن يونس في تاريخ المصريين وأثنى عليه بعلم وضبط، وأبوه عثمان بن صالح المصري ثقة أخرج له البخاري...".

والعبرة بشرط التحليل ونيته في النكاح بما يصدر من الزوج (المحلل) ولا أثر لنية الزوجة والولي؛ لأنه لا فرقة بيدهما[(١)].

ومتى تزوجها رجل زواج رغبة لا زواج تحليل، ووطئها في هذا الزواج الصحيح كالحال بين الرجل وزوجته، فإن طلقها برغبته جاز للأول أن يتزوجها بعد فراغها من العدة[(٢)].

ونكاح التحليل مختلف فيه، فهو فاسد[(٣)]، فقد ذهب الحنفية إلى صحة العقد وبطلان الشرط[(٤)]، بخلاف الجمهور من فقهاء المذاهب الثلاثة الذين قالوا ببطلان العقد والشرط[(٥)].

والنكاح الفاسد يفسخه الحاكم من تلقاء نفسه من غير طلب من أحد متى ثبت لديه موجبه، قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "نكاح المحلل فاسد، يثبت فيه سائر أحكام العقود الفاسدة"[(٦)]، ولذا لو طلقت فيه المرأة بانت بينونة صغرى فلا رجعة فيه، ولو راجعها فرجعته باطلة.

المسألة الرابعة: **بطلان الشروط المنافية لمقتضى عقد الزواج (م/٢٩/٢) أو نص الشارع.**

**حقوق مقتضى العقد:** كل حق يلزم لطرفيه أو أحدهما بالعقد.

وذلك مثل: تسليم الزوجة لزوجها، وإباحة أحدهما للآخر، واستحقاق الزوجة للمهر ونحو ذلك.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٩٦/٥.
(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٢٠/٦.
(٣) المغني ١٨٣/٧ ط القاهرة، مجموع الفتاوى ٣٣/٦.
(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٨٧/٣.
(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٤٦/٤١.
(٦) المغني ١٨٣/٧ ط القاهرة.

فمتى اشترط أحد الزوجين على الآخر شرطاً ينافي حقوق مقتضى العقد فهذا النوع من الشروط باطل، ولا يبطل عقد الزواج.

ويلحق به كل شرط نص الشارع على بطلانه، أو نهى عنه ـ كشرط المرأة طلاق ضرتها ـ؛ وإنما بطل الشرط؛ لمخالفته لمقتضى عقد الزواج، أو نص الشارع.

**ودليله**: عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له، وإن شرط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق**»[(١)].

والمراد بقوله ﷺ: «**من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له**» أي: من اشترط أمراً ليس في كتاب الله إباحته؛ لمخالفته مقصود العقد ومقتضاه، أو نصوص الشرع، أما ما جاز اشتراطه مما يباح فعله أو تركه بدون الشرط فيجب ويلزم بالشرط[(٢)].

**ومن الشروط التي تنافي مقتضى العقد**: أن يشترط الزوج بأن لا مهر للزوجة أو لا نفقة لها، فهذا الشرط باطل والعقد صحيح؛ لأنها حقوق أثبتها الشرع للزوجة بالعقد فلا يسقطها الشرط.

**وكذا**: لو اشترطت المرأة على الرجل ألا يقربها في الفراش، أو يقسم لها أكثر من ضرتها، فيبطل الشرط ويصح العقد.

وكذا لو شرط في عقد الزواج خياراً، أو إن جاءه بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما، أو شرطت الزوجة على الزوج أن يطلقها متى شاءت فتبطل هذه الشروط ويصح عقد النكاح؛ لمنافاتها لمقتضى عقد الزواج[(٣)].

---

(١) أخرجه البخاري برقم ٢١٥٥، ٧١/٣، ومسلم برقم ١٥٠٤، ١١٤١/٢.

(٢) مجموع الفتاوى ١٣٨/٢٩، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣٩٠/٣.

(٣) المغني ٤٥٠/٧، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٢٦/٥، ٣٢٧، مجموع الفتاوى ١٣٨/٢٩.

**ومن الشروط التي تبطل ولا تُبطل العقد**: شرط المرأة طلاق ضرتها[١]؛ لأنه شرط يخالف النص الشرعي؛ لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يحل لامرأة أن تسأل طلاق أختها لتستفرغ صحفتها، فإنما لها ما قدر لها**»[٢]، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه؛ ولما فيه من إبطال حق الضرة، وحرمانها من زوجها وربما من أولادها، لكن لو تزوجها على ضرة خداعاً ولم يخبرها فلها الفسخ؛ لأن الغار مسؤول عما يترتب على تغريره بحسبه، ولا مهر له عند فسخها في هذه الحال، ولو اختارت البقاء معه، وكان لمثلها مهر زائد حال التعدد فلها المطالبة بالزائد[٣].

وبطلان الشروط التي تنافي مقتضى العقد مع صحة العقد هو ما تقرره الفقرة الثانية من المادة محل الشرح ونصها: **(مع مراعاة ما تضمنته الفقرة (١) من هذه المادة، يصح عقد الزواج، ويبطل الشرط إذا كان منافياً لمقتضى العقد)**.

وعليه فإن الشروط في الفقرة الأولى من المادة محل الشرح باطلة، ومبطلة للعقد، وأما الشروط في الفقرة (٢) من المادة محل الشرح فهي باطلة ولا تبطل العقد.

**المسألة الخامسة: اشتراط المرأة في العقد أن لها تطليق نفسها.**

**وصورة المسألة**: أن تشترط المرأة أو وليها عند العقد عليها أن الطلاق بيدها فتطلق نفسها متى شاءت.

---

(١) المغني ٤٤٩/٧، تصحيح الفروع ٢١٢/٥، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ١٤٢/١٠، ١٤٥.

(٢) أخرجه البخاري برقم (٥١٥٢) ٢١/٧ واللفظ له، ومسلم برقم (١٤٠٨) ١٠٢٩/٢.

(٣) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ١٤٤/١٠، ١٤٥، ١٤٦.

**وللعلماء في ذلك قولان هما:**

**القول الأول**: ذهب المالكية إلى أنه لا يصح أن تشترط المرأة على الرجل في عقد الزواج أن يكون أمرها بيدها تطلق نفسها متى شاءت[١].

**وهو ظاهر كلام الشافعية والحنابلة**، فقد أعرضوا عن هذا الشرط، وذكروا أنه لو فوض إليها طلاق نفسها بعد عقد الزواج صح ذلك، وهو توكيل اختياري لا بشرط يبطل برجوعه عنه متى شاء[٢]، واستدلوا على تفويضها بالطلاق بعد عقد الزواج بالإجماع[٣]، وبقول الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا﴾ [الأحزاب:٢٨] فلما نزلت هذه الآية خيرهن النبي ﷺ بينه وبين فراقه، فمن اختارت الفراق أنشأ طلاقها، فلو لم يكن لاختيارهن الفرقة أثر لم يكن لتخييرهن معنى[٤]، فكل هذا توكيل بعد عقد الزواج، ويبطل برجوعه عنه، وليس شرطاً لازماً في العقد لا يملك الزوج الرجوع فيه.

وبعدم صحة شرط المرأة أن يكون أمرها بيدها قال به ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ)[٥] وابن القيم (ت:٧٥١هـ) من الحنابلة[٦]، وابن حزم (ت:٤٥٦هـ)[٧]، وهو ما أفتت به اللجنة الدائمة للفتوى بالمملكة العربية السعودية؛ لأنه ينافي مقتضى العقد[٨].

(١) شرح مختصر خليل؛ للزرقاني ٣/٣٣٧.
(٢) نهاية المحتاج في شرح المنهاج ٦/٤٣٨، المغني ٧/٤٠٣ ط مكتبة القاهرة.
(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٦/٤٣٨ـ٤٣٩.
(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٦/٤٣٨ـ٤٣٩.
(٥) القواعد النورانية ١٩٢.
(٦) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٢٧٨، ٢٧٩.
(٧) المحلى بالآثار ١٠/٢١٦.
(٨) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية ٢٠/١٠.

واستدل لهذا القول بما يلي[١]:

١ - قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب:٤٩] فجعل ﷻ الطلاق لمن نكح وليس للمرأة.

٢ - قوله ﷺ: «**إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**»[٢]، فحصر الطلاق على الزوج؛ لأنه هو من أخذ بالساق، فدل على أن اشتراط الطلاق بيد الزوجة شرط باطل، قال ابن القيم: "وقضاء رسول الله ﷺ أحق أن يتبع، وحديث ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم[٣] وإن كان في إسناده ما فيه، فالقرآن يعضده[٤] وعليه عمل الناس"[٥].

٣ - أن مقتضى العقد ملك الزوج للطلاق، فإذا اشترطت المرأة أن أمر تطليقها بيدها خالفت هذا الأصل، فبطل الشرط وصح العقد، يقول ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): "المحذور[٦] أن ينافي مقصود العقد، كاشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد، فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده،

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٢٧٨/٥، المحلى بالآثار ٢١٦/١٠، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية ١٠/٢٠.

(٢) أخرجه ابن ماجه برقم (٢٠٨١) ٢٢٧/٣، والدارقطني برقم (٣٩٩٢) ٦٧/٥، قال ابن القيم في زاد المعاد في هدي خير العباد ٢٧٩/٥: "وإن كان في إسناده ما فيه، فالقرآن يعضده وعليه عمل الناس".

(٣) يعني قوله ﷺ: «**إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**».

(٤) يعني ما سبق من الآية وهي الدليل الأول، وغيرها من الآيات مثل قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة:٢٣٧] وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ﴾ [الأحزاب:٤٩].

(٥) زاد المعاد في هدي خير العباد ٢٧٩/٥.

(٦) أي: في الشروط.

هذا القول هو الصحيح؛ بدلالة الكتاب، والسنة، والإجماع، والاعتبار، مع الاستصحاب، وعدم الدليل المنافي"[١]، فالشروط المخالفة لمقتضى العقد باطلة مع صحة عقد الزواج على نحو ما مضى في (م/٢/٢٩) ومرَّ شرحها في المسألة الرابعة.

**القول الثاني**: يذهب الحنفية إلى أنه إذا ابتدأت المرأة فاشترطت عند العقد أن أمر الطلاق بيدها، وأعقب الزوج ذلك بقبول النكاح والتفويض صح ذلك ولزم، بخلاف لو بدأ الزوج بذلك فلا يصح، وخرَّج الحنفية ذلك: بأنه ليس من باب الشروط، وإنما هو تفويض.

**وعللوا**: بأنِ البداءة إذا كانت من الزوج كان التفويض قبل النكاح فلا يصح، وإن كانت البداءة من المرأة وقَبِلَ الزوج يصير التفويض بعد النكاح، فكأنه قال: قبلت الزواج على أن يكون الأمر بيدكِ، فيصير مفوضاً بعد النكاح[٢].

**والراجح هو**: ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أنه لا يصح أن تشترط المرأة على الزوج في عقد الزواج أن يكون أمرها بيدها تطلق نفسها متى شاءت، فإن شرطت ذلك فالشرط باطل ولا يبطل العقد؛ لما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩] فجعل ﷻ الطلاق لمن نكح وليس للمرأة.

---

(١) القواعد النورانية ١٩٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٤٢/٣، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣٤٣/٣.

٢ ـ قوله ﷺ: «**إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**»[(١)]، فحصر الطلاق على الزوج ـ بأداة الحصر إنما[(٢)] ـ؛ لأنه هو من أخذ بالساق والحصر ينفي ما عداه، فدل على أن اشتراط العصمة بيد الزوجة شرط باطل؛ لأنه يبطل حق اختصاص الزوج بالطلاق المقرر في هذا الحديث.

٣ ـ أن هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الزواج الذي يجعل الطلاق بيد الزوج، وهو حق قرره الشارع لمصلحة الأسرة، فلا يصح العدول عنه ولا التشارط على خلافه، وسبق أدلة أحقية الزوج بالطلاق واختصاصه به في الدليلين السابقين.

٤ ـ أن ذلك يخالف مقتضى التفويض الذي هو توكيل بالطلاق، إذ إن التوكيل بالطلاق يجوز الرجوع فيه، بينما هذا الشرط إذا جعل في العقد امتنع على الزوج الرجوع فيه.

٥ ـ أن الرجعة في الطلاق حق مقرر من الشارع للزوج؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة:٢٢٨] والمراد بالرد هنا الرجعة، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة:٢٣١] والمراد بالإمساك الرجعة، فقد جعل الله تعالى الرجعة حقاً للأزواج ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ كما في الآية الأولى، وخاطبهم في الآية الثانية بقوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ مما يؤكد هذا الحق للزوج، ويمنع استلابه منه بالشروط، كما أن الرجعة محل إجماع بين أهل العلم[(٣)]

---

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) واستعمال (إنما) للحصر مما هو مقرر عند الأصوليين [نهاية الوصول في دراية الأصول؛ للصفي الهندي ٤٥٣/٢].

(٣) المغني ٥١٥/٧ ط مكتبة القاهرة.

فلا وجه لتفويتها على الزوج، كما أنه لا يجوز إسقاطها ولا التنازل عنها[١]، وقد نصت (م/٨٧) على أنه: **(لا يسقط حق المراجعة بالتنازل عنه)**.

ولو قيل بأن للزوج حق الرجعة مع شرط الطلاق بيد الزوجة لقلنا أن هذا الشرط ـ الطلاق بيد المرأة ـ يفوت حق الرجعة على الزوج في حال طلقت الزوجة نفسها، وأشهدت على ذلك، وكتمته عن الزوج حتى تمت العدة، أو طلقت نفسها حال قرب وضعها للحمل في حال لا يمكن تدارك الرجعة، فكأن هذا الشرط تضمن أيضاً في هذه الحال اشتراط عدم الرجعة والتنازل عنها، وهذا ممتنع كما سبق، فمنع هذا الشرط.

ومما وقفت عليه من الجهل في هذا الباب: أن امرأة اشترطت هذا الشرط، فلما حملت وقربت ولادتها كتبت طلاقها وأشهدت عليه، وكتمته عن الزوج ولم تعلمه بذلك حتى وضعت حملها؛ لتحرمه من الرجعة، وهو عبث يؤكد بطلان مثل هذا الشرط.

كما أنه في حال القول بالرجعة للزوج من هذا الطلاق فإنه وسيلة لتفويت الزوجة على زوجها حال طلقت نفسها ثلاث مرات متفرقات؛ لأنه متى راجعها الزوج من الطلقة الأولى طلقت نفسها ثانية، وإذا راجعها طلقت نفسها ثالثة لتحرم عليه بالطلقة الأخيرة، وهذا حرمان للزوج من حقه في الرجعة المقرر شرعاً حقه فيها، فلا يصح التشارط على ما يؤدي إلى إسقاطها؛ لأن للوسائل أحكام المقاصد[٢]، فإذا منع إسقاط الرجعة منع ما يؤدي إليه، ومن ذلك جعل الطلاق بيد الزوجة؛

(١) أحكام القرآن؛ لابن العربي ٢٩٧/٤، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٢٣٧/٣، زاد المعاد في هدي خير العباد ٦٧٧/٥.

(٢) في أن للوسائل أحكام المقاصد ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٥٣/١.

لأن الرجعة جعلت لحفظ كيان الأسرة، والله ﷻ أعلم بما يصلح لخلقه فهو سبحانه ﴿أَحْكَمُ ٱلْحَٰكِمِينَ﴾ [هود:٤٥] ﴿وَهُوَ خَيْرُ ٱلْحَٰكِمِينَ﴾ [الأعراف:٨٧، يونس: ١٠٩، يوسف:١٣] كما أنه تعالى أعلم بما يصلح للخلق ويصلح أحوالهم من أنفسهم يقول تعالى: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ﴾ [الملك:١٤] وقد أنكر ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) القول بتصحيح شرط الطلاق بيد الزوجة فهو يقول: "هذا القول مما أنكره سائر الفقهاء، وقالوا: هو موجب لسد باب النكاح"(١).

٦ - أن هذا الشرط يفوت على الزوج حقوقاً كثيرة، وهي ما أنفقه على الزواج من مهر، وحلي، وتأثيث للبيت، فيسهل الإضرار بالزوج، وفتح باب الحيل لأكل أموال الناس بالباطل، وهدم البيوت بأدنى الأسباب.

ولك أن تتصور أن الرجل بعد ما بذل كل ما لديه، وتكلف أمر المهر، والحلي، والمنزل وتأثيثه تفاجئه الزوجة بعد الدخول عليها بأيام أو بأشهر يسيرة أو بعد سنة أو غير ذلك بطلاقها له بموجب هذا الشرط، وفي هذا منافاة لمقاصد الشرع بحفظ الحقوق، ومخالفة في النهي عن الضرر والضرار؛ لقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»(٢).

**والضرر**: إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً بغير حق، **والضرار**: فعلها على وجه التقابل ثأراً أو انتقاماً(٣)، وكلاهما منهي عنه.

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٢١٦/٤-٢١٧ ط عطاءات العلم.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) التعيين شرح الأربعين؛ للطوفي ٢٣٦ الحديث (٣٢) جامع العلوم والحكم؛ لابن رجب ٤٨٨ شرح الحديث (٣٢) المدخل الفقهي العام؛ للزرقاء ٩٧٧/٢-٩٧٨.

# أنواع الزواج من جهة صحته

## المادة الثلاثون

**الزواج نوعان، وهما:**

**١ ـ زواجٌ صحيح.**

**٢ ـ زواجٌ غير صحيح، ويشمل ما يأتي:**

**أ ـ الزواج الباطل.**

**ب ـ الزواج الفاسد.**

### ❑ الشرح

بعد بيان أركان الزواج، وشروطه، والمحرمات من النساء إلى الأبد وإلى أمد على نحوٍ مما سلف والشروط في الزواج، جاء بيان أنواع عقد الزواج من جهة صحته، أو عدم صحته وذلك على نوعين هما:

النوع الأول: الزواج الصحيح.

**الصحة في اللغة:** تستعمل في الأصل للدلالة على البراءة من المرض والعيب وعلى الاستواء، ومن ذلك صحة البدن[١]، وهي حالة طبيعية تجري أفعال البدن معها على المجرى الطبيعي،

(١) مقاييس اللغة ٣/٢٨١.

ثم استُعِيرت للمعاني، فيقال: صلاة صحيحة إذا أسقطت القضاء، وصحّ العقد إذا ترتّبت عليه آثاره[١].

**أما الصحة في الاصطلاح عند الأصوليين**: فقد عُرِّفت بتعريفات عدة؛ منها تعريف المرداوي (ت:٨٨٥هـ) فقد قال في تعريف الصحة: "ترتّب الأثر المطلوب من الفعل عليه"[٢]، فعلى هذا التعريف تكون صحة الزواج باستجماعه لكافّة أركانه وشروطه، وعدم المانع له من تحريم المرأة إلى الأبد أو إلى أمد[٣].

**وعليه فنقول: المراد بالزواج الصحيح هو**: ما استوفى أركانه وشروطه وانتفت موانعه.

وحقيقة الصحة في الزواج ما ترتب عليه أثره، فعقد الزواج الصحيح يترتب عليه الاستباحة بين الزوجين، والتوارث، ونحو ذلك من الحقوق والواجبات الزوجية[٤].

وجاء بيان حقيقة النكاح الصحيح في (م/٣١) من هذا النظام، ونصها: **(يكون عقد الزواج صحيحاً إذا توافرت أركانه وشروطه)** وسيأتي شرحها في موضعها.

**النوع الثاني: الزواج غير الصحيح.**

وهو ما تخلف فيه بعض الأركان أو بعض الشروط، أو تحقق فيه مانع من الموانع.

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٣٣٣/١.
(٢) تحرير المنقول وتهذيب علم الأصول ١٢٣، وينظر: التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ١٠٨٦/٣، نزهة الخاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر وجنة المناظر ١٦٥/١.
(٣) الحكم الوضعي عند الأصوليين ١٦٩.
(٤) الكوكب المنير ٤٦٥/١ـ٤٦٩، شرح مختصر الروضة ٤٤١/١ـ٤٤٥، السبب عند الأصوليين ١٢١/١، توصيف الأقضية ٢٥٥/١.

وحقيقة الزواج غير الصحيح تنتهي إلى الزواج الباطل، أو الزواج الفاسد.

ونُعَرف بهما فيما يلي:

١ - الزواج الباطل.

**البطلان في اللغة**: يطلق في الأصل على ذهاب الشيء، وقلة مكثه ولبثه[(١)]، وفساد الشيء أو سقوط حكمه.

**والبطلان في الاصطلاح عند الأصوليين**: عرفه المرداوي (ت: ٨٨٥هـ) بأنه: "عبارة عن عدم ترتب الأثر عليه"[(٢)]، أي: عدم ترتب الأثر المقصود من الفعل عليه في العبادات والمعاملات.

**فعلى هذا التعريف يكون الباطل**: ما لا يترتب عليه أثره لتخلف ركن أو شرط، أو وجود مانع، كالشرط الجَعْلي المبطل لعقد الزواج، كما لو اشترط تأقيت الزواج بمدة، فالبطلان مقابل للصحة سواء في العبادات أم في المعاملات[(٣)].

**فالباطل من الزواج**: ما تخلف فيه ركن كالصيغة، أو شرط كتعيين الزوجين، أو قام به مانع شرعي ككون الزوجة من المحرمات، أو كان ثم شرط جعلي مبطل لعقده كتأقيته بمدة زمنية محددة.

ومعيار الزواج الباطل عند الفقهاء: ما اتفق العلماء على بطلانه[(٤)].

---

(١) مقاييس اللغة ٢٥٨/١، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٥٢/١.
(٢) التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ١١٠٩/٣، وانظر: شرح الكوكب المنير ٤٧٣/١.
(٣) شرح الكوكب المنير ٤٧٣/١، الموافقات في أصول الشريعة ٢٩٢/١، ٢٩٥.
(٤) المغني ١٤٥/٩، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٩٨/٦، شرح الكوكب المنير ٤٧٣/١.

وسيأتي بيان المراد بالزواج الباطل في النظام وشرحه عند شرح (م/٣٢) وبيان لآثاره في (م/٣٣) من هذا النظام وشرحها.

**٢ ـ الزواج الفاسد.**

من المصطلحات المشابهة للبطلان: الفساد.

**وهو في اللغة**: يدل على معنى ضد المصلحة، قال الجوهري (ت: ٣٩٣هـ): "المفسدة خلاف المصلحة"(١).

والبطلان والفساد مترادفان عند الجمهور، فلم يفرقوا بين الباطل والفاسد من جهة السبب المانع من الصحة، لكن فرقوا بينهما من جهة الدليل في مسائل كثيرة(٢).

**والزواج الفاسد كما يقرره العلماء هو**: ما تخلف فيه شرط من شروط الزواج الصحيح المختلف فيها بين العلماء(٣)، كالشهادة على الزواج فقد ذهب المالكية إلى صحة النكاح بدونه مع الإعلان(٤)، أو الزواج بدون ولي كما يذهب إليه بعض الحنفية(٥)، أو اشتمل على شرط جعلي اختلف في صحة النكاح معه مثل نكاح التحليل، بأن يشترط في العقد أنه متى أحلها للأول طلقها، فهذا النكاح فاسد؛

---

(١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ٥١٩/٢ (مادة/فسد) وانظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٤٧٢/٢.

(٢) شرح الكوكب المنير ٤٧٣/١، القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية ١١٠، الفروق؛ للقرافي ٨٢/٢، السبب عند الأصوليين ١٢٥/١.

(٣) شرح الكوكب المنير ٤٧٤/١، المغني ١٤٥/٩، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٩٧/٦.

(٤) ينظر رأي المالكية في عدم الإشهاد على النكاح، وأنه ليس ركناً ولا شرطاً: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ١٤/٢، فهو يقول: "وليس الإشهاد بركن في العقد ولا شرط فيه، نعم هو شرط في كمال العقد وجواز الدخول".

(٥) سبق بيان الخلاف في الولي في شرح (م/١٣/٣) من هذا النظام.

لاختلاف العلماء في صحته، فقد صححه الحنفية[١]، وأبطله جمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة[٢].

وكذا زواج المحرم بحج أو عمرة قبل التحلل يعد فاسداً كما سبق في شرح (م/٢٦/٥) من هذا النظام.

وعليه فمعيار الزواج الفاسد عند العلماء: هو ما اختلف في صحته بين العلماء لفقد شرط من شروطه المختلف فيها[٣].

**الفرق بين الزواج الباطل والفاسد.**

الزواج الفاسد له أحكام يختلف فيها عن الزواج الباطل، ولذا فرّق العلماء بينهما لاختلاف الأحكام المترتبة على كل منهما.

**فالنكاح الفاسد يفارق النكاح الباطل من وجهين هما[٤]:**

أ - أن النكاح الباطل: لا يحتاج إلى فرقة من زوج أو حاكم؛ لأنه لم ينعقد أصلاً، وذلك بخلاف النكاح الفاسد، فلا بد فيه من فرقة من زوج، أو فسخ من حاكم؛ لأن فيه عقداً مختلفاً فيه، فوجب فيه الطلاق أو الفسخ.

ب - جواز زواج المرأة في النكاح الباطل من آخر من دون طلاق من زوج، ولا فسخ من حاكم، لكن بعد استبراء مدخول بها من وطء بالعدة المعتبرة كعدة المطلقة، وإنما جاز ذلك؛ لأنه لا يفضي إلى تسليط زوجين عليها؛ لأن نكاح الأول لم ينعقد،

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٨٧/٣.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٤٦/٤١.

(٣) شرح الكوكب المنير ٤٧٤/١، المغني ١٤٥/٩، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٩٧/٦.

(٤) الشرح الكبير مطبوع مع المغني ٩٧/٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٦٠/٥-١٦١، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٨٤/٣.

وذلك بخلاف النكاح الفاسد فإنه لا يجوز للمرأة أن تتزوج بآخر قبل الطلاق أو الفسخ؛ لأن زواجها قبل الطلاق أو الفسخ يفضي إلى تسليط زوجين عليها؛ لأن كل واحد منهما يعتقد صحة نكاحه وفساد نكاح الآخر، ولذا كان لا بد فيه من الطلاق من الزوج، أو الفسخ من الحاكم، وفراغها من عدتها قبل زواجها من آخر.

**والأصل عند الفقهاء**: أنه لا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق أو خلع من زوج، فإن أباهما زوج فسخه حاكم(١).

وقالوا: من تزوجت بآخر قبل التفريق لم يصح النكاح الثاني، ولم يجز تزويجها لثالث حتى يطلق الأولان، أو يُفسخ نكاحهما(٢).

وسيأتي بيان لفسخ الزواج الفاسد وآثاره في (م/٣٤) من هذا النظام.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٠٠، المغني ٧/٣٤٢_٣٤٣.

(٢) الشرح الكبير ٨/٩٧_٩٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٦٠، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٨٤.

## بيان المراد بالزواج الصحيح وآثاره

المادة الحادية والثلاثون

**يكون عقد الزواج صحيحاً إذا توافرت أركانه وشروطه، ويرتب آثاره من حين انعقاده.**

### ❑ الشرح

هذه المادة تبين المراد بالزواج الصحيح في أحكام هذا النظام وأنه ما: (**توافرت أركانه وشروطه**)، وسبق توضيح ذلك في شرح (م/٣٠) من هذا النظام.

وتوافر الأركان بتحققها وهما ـ كما في (م/١٢) ـ: (**١ ـ الزوجان وهما: الرجل والمرأة ٢ ـ الإيجاب والقبول**).

وتوافر الشروط بتحققها وهي ـ كما في (م/١٣) ـ: (**١ ـ تعيين الزوجين ٢ ـ رضا الزوجين ٣ ـ الإيجاب من الولي ٤ ـ شهادة شاهدين ٥ ـ ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً**).

وبعض الفقهاء يعبرون عن الشرط الأخير (ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً) بانتفاء موانع النكاح[1]، ولا مشاحة؛ لتحقق المقصود.

---

(١) ينظر ما سبق في شرح (م/١٣/٥).

وعليه فمتى تحقق ذلك جميعه من الأركان والشروط على نحو مما تقرر في هذه المادة، كان الزواج منعقداً انعقاداً صحيحاً، وترتب عليه آثاره من حين انعقاده، فصار كل واحد من (الرجل والمرأة) اللذين وقع العقد لهما زوجاً للآخر، وترتب على ذلك الحقوق الزوجية الآتية في (م/٤٢).

# الزواج الباطل وبعض صوره

## المادة الثانية والثلاثون

**يكون عقد الزواج باطلاً إذا تخلف أحد أركانه، أو أحد شروط صحته، أو أُشترط فيه أحد الشرطين الواردين في الفقرة (١) من المادة (التاسعة والعشرين) من هذا النظام.**

### ❑ الشرح

**هذه المادة تقرر المراد بالزواج الباطل وأنه ما:** تخلف أحد أركانه، أو أحد شروط صحته، أو أُشترط فيه تأقيت الزواج (زواج المتعة) أو كان نكاح شغار وهو المراد بما جاء في المادة: **(أو اشترط فيه أحد الشرطين الواردين في الفقرة (١) من المادة (التاسعة والعشرين) من هذا النظام)** وسبق بيان ذلك وتوضيحه في شرحها وشرح (م/٣٠) من هذا النظام.

ونبين ما اشتملت عليه المادة محل الشرح من صور عقد الزواج الباطل، فيما يلي:

**١ ـ تخلف أحد الأركان.**

وأركان الزواج هي: (الزوجان ـ الرجل والمرأة ـ والإيجاب والقبول) وسبق شرحها وبيانها في (م/١٢) فلا زواج صحيح بدون طرفيه الأساسين وهما: الرجل والمرأة.

وهكذا لا زواج صحيح بدون **الإيجاب** وهو: اللفظ الصادر بتزويج المرأة بالراغب في زواجها، **والقبول**: وهو اللفظ الصادر من الزوج بقبول هذا الزواج.

وسبق بيان أحكام الإيجاب والقبول في الزواج في (م/١٣، ١٥، ١٦) من هذا النظام.

وبتخلف أحد هذه الأركان من الرجل، أو المرأة، أو الإيجاب، أو القبول يكون الزواج باطلاً، فلم يتم زواج ولم ينعقد، ويعد منعدماً كأن لم يكن.

**٢ ـ تخلف أحد شروط صحة الزواج.**

وقد سبق بيان شروط صحة عقد الزواج بأنها: تعيين الزوجين، ورضاهما، والإيجاب من الولي، وشهادة الشاهدين، وألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً، وسبق شرحها وبيانها في (م/١٣).

وتخلف الشروط على حالين:

**الأول**: ما يمنع صحة الزواج مطلقاً فيكون معه باطلاً منعدماً كأن لم يكن.

**ومنه**: تعيين الزوجين، وألا تكون المرأة محرمة على الرجل متى تخلفت لم ينعقد عقد الزواج، وكان باطلاً منعدماً كأن لم يكن.

**الثاني**: ما يكون الزواج معه منعقداً ولكن يفسخه الحاكم، وهذا هو الزواج الفاسد عند الفقهاء.

**ومنه**: لو تخلف شرط إيجاب الولي، بأن عقدت المرأة لنفسها

ولو بإذن وليها[١]، وكذا لو تخلف شرط الإشهاد على النكاح[٢]، كان ذلك الزواج فاسداً في الحالين يترتب عليه آثار الزواج الفاسد على ما يأتي في (م/٣٤).

لكن لو اجتمع تخلف شرط الإشهاد مع تخلف شرط الولي كان الزواج باطلاً؛ لاتفاق العلماء على بطلانه.

وهكذا لو زوجت المرأة دون رضاها انعقد النكاح، وكان للزوجة الخيار بفسخه، على ما سبق بيانه في المسألة الثالثة من شرح (م/١٣).

**٣ ـ اشتراط تأقيت الزواج أو الشغار فيه.**

وهو ما عبرت عنه المادة محل الشرح بأن (**يكون عقد الزواج باطلاً إذا. . .اشتُرط فيه أحد الشرطين الواردين في الفقرة (١) من المادة (التاسعة والعشرين) من هذا النظام**) وما ورد في الفقرة (١) من المادة التاسعة والعشرين هو: منع تأقيت الزواج وهو نكاح المتعة، وجعل عقد زواج مقابل عقد زواج آخر وهو الشغار، وقد سبق بيان ذلك مفصلاً في المسألة الأولى والثانية من شرح (م/٢٩) بما يغني عن الإعادة.

وعليه متى تم تأقيت العقد، أو تم تزويج ولي امرأة على أن يزوجه الآخر موليته ولا مهر بينهما، أو كان بينهما مهر حيلة، كان الزواج باطلاً.

---

(١) سبق بيان الخلاف في الولي في شرح (م/١٣/٣) من هذا النظام.

(٢) ينظر رأي المالكية في عدم ركنية ولا شرطية الإشهاد: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٢/١٤.

# آثار الزواج الباطل قبل الدخول أو بعده

## المادة الثالثة والثلاثون

**١ ـ لا يرتب الزواج الباطل أي أثر قبل الدخول.**

**٢ ـ يترتب على الزواج الباطل بعد الدخول، الأحكام الآتية:**

**أ ـ وجوب العدة.**

**ب ـ حرمة المصاهرة.**

**ج ـ استحقاق المرأة مهر المثل ما لم يسم مهر، إن كانت لا تعلم حكم العقد.**

### ❏ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **أثر الزواج الباطل قبل الدخول (م/٣٣/١).**

**الزواج الباطل هو:** المجمع على بطلانه[١].

فمتى لم يُدْخَل بها فلا أثر له من آثار الزواج الصحيح،

---

(١) في ضبط النكاح الباطل بأنه المجمع على بطلانه ينظر: شرح الكوكب المنير ٤٧٣/١، المغني ١٤٥/٩، والروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٩٨/٦، فقد جاء فيه: "نكاح باطل مجمع على بطلانه"، وكذا النكاح الفاسد وهو المختلف فيه ينظر: المغني ١٤٥/٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٦٠/٥، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٩٧/٦ وفيه: "النكاح الفاسد المختلف فيه".

فلا يحل فيه دخول بالمرأة، ولا مهر لها، ولا غيرهما من الحقوق المترتبة على الزواج الصحيح.

قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "وإذا نكح رجل امرأة نكاحاً متفقاً على بطلانه، مثل: أن ينكح ذات محرم، أو معتدة يعلم حالها وتحريمها، فلا حكم لعقده، والخلوة بها كالخلوة[(١)] بالأجنبية، لا توجب عدة، وكذلك الموت عنها لا يوجب عدة الوفاة"[(٢)].

**المسألة الثانية: أثر الزواج الباطل بعد الدخول (م/٣٣/٢).**

الزواج الباطل المجمع على بطلانه يترتب عليه بعد الدخول الآثار الآتية:

**١ ـ وجوب العدة (م/٣٣/٢/أ).**

وذلك بثلاث حيض، حتى يتم التأكد من خلو رحمها من الحمل، قال في المغني: "وإن وطئها اعتدت لوطئه بثلاثة قروء منذ وطئها، سواء فارقها، أو مات عنها، كما لو زنى بها من غير عقد"[(٣)]، ولا عدة للوفاة عليها في الزواج الباطل الذي دخل بها فيه؛ لأنه لم ينعقد فلا حكم له، وإنما عليها الاستبراء بعدة مطلقة[(٤)].

**٢ ـ حرمة المصاهرة (م/٣٣/٢/ب).**

وذلك بنشر الحرمة بهذا الزواج الباطل، كالنكاح المباح، فإذا وطئ الأم حرم عليه الزواج من بنتها، وإن وطء البنت حرمت عليه أمها،

---

(١) **الخلوة**: قد سبق تعريفها في (م/٧) وشرحها، وهي غير الدخول المذكور في (م/٣٣/٢) وهي المادة محل الشرح، فكل دخول خلوة لا العكس.

(٢) المغني ١٤٥/٩.

(٣) المغني ١٤٥/٩.

(٤) المغني ٢٦١/١١ تحقيق التركي.

قال العلماء: "ومن وطئ امرأة بشبهة أو زنا، حرم عليه أمها وبنتها، وحرمت على أبيه وابنه"[١]، وهذا إنما هو في حرمة المصاهرة دون المحرمية والنظر، فلا يكون محرماً لأم الموطوءة بنكاح باطل، ولا يجوز له النظر إليها[٢]، وسبق بيان الحرمة بالمصاهرة في (م/٢٣) وشرحها.

**٣ ـ استحقاق المرأة المهر (م/٣٣/٢/ج).**

فللمرأة بالدخول في النكاح الباطل المجمع على بطلانه المهر المسمى كاملاً؛ لاستقرار المهر بالدخول، فإن لم يسم المهر فيفرض لها مهر المثل، **وكل ذلك ما لم تعلم المرأة حكم العقد**، بأن كانت جاهلة بتحريم هذا النكاح الباطل، وإلا لم تستحق مهراً قل أو كثر، مسمى أو غير مسمى؛ لأنه إقدام برضا المرأة على وطء لا يجوز، فأشبه الزنا، وقد حرمت الشريعة الإسلامية مهر البغي[٣]، فعن أبي مسعود الأنصاري ﵁ أن رسول الله ﷺ **(نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن)**[٤] لكن لو كانت لا تعلم حكم العقد من تحريم نكاح المعتدة مثلاً، أو كانت جاهلة بالحال بأن لم تعلم بأنها ما زالت في العدة، فمعذورة ولها المهر المسمى، أو مهر المثل مع عدم التسمية[٥].

قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "وإذا تزوج معتدة، وهما عالمان بالعدة وتحريم النكاح فيها، ووَطِئها، فهما زانيان، عليهما حد الزنا،

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٩٢/٦.
(٢) المغني ١١٨/٧ ط مكتبة القاهرة.
(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٦٢/٥، المغني ٤١١/٧.
(٤) أخرجه البخاري برقم (٢٢٨٢) ٩٣/٣، ومسلم برقم (١٥٦٧) ١١٩٨/٣.
(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٦٢/٥، المغني ٤١١/٧.

ولا مهر لها، ولا يلحقه النسب، وإن كانا جاهلين بالعدة، أو بالتحريم ثبت النسب، وانتفى الحد، ووجب المهر، وإن علم هو دونها فعليه الحد والمهر، ولا نسب له، وإن علمت هي دونه فعليها الحد، ولا مهر لها، والنسب لاحقٌ به، وإنما كان كذلك؛ لأن هذا نكاح متفق على بطلانه فأشبه نكاح ذواتِ محارمه"[١].

وينضاف إلى ذلك: ثبوت نسب الولد بينهما[٢] إذا كانا لا يعلمان حكم بطلان العقد كما سيأتي في (م/٣٤/٢/ب) مفسرة بما جاء في (م/٣٤/٣) وعدم ثبوت التوارث بينهما علما بطلانه أم لم يعلما، وإن الزواج الباطل لا يحتاج إلى طلاق من الزوج، ولا فسخ من الحاكم علما بطلانه أم لم يعلما؛ لأنه لم ينعقد[٣].

---

(١) المغني ١٢٦/٩.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠٥/٧.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٨/٧-٤٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٧٥/٥، فقد قال في النكاح الباطل: "فيبطل الجميع؛ لأنه لم ينعقد".

# فسخ الزواج الفاسد وآثاره قبل الدخول أو بعده

## المادة الرابعة والثلاثون

١ ـ تفسخ المحكمة عقد الزواج الفاسد، ولا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول إلا الطلاق إذا أوقعه الزوج فيقع بائناً بينونةً صغرى.

٢ ـ يترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول ما يأتي:

أ ـ استحقاق المرأة المهر المسمى.

ب ـ ثبوت نسب الولد.

ج ـ وجوب العدة.

د ـ حرمة المصاهرة.

هـ ـ استحقاق المرأة النفقة ما لم تكن عالمة فساد العقد.

و ـ الطلاق إذا أوقعه الزوج فيقع بائناً بينونةً صغرى.

٣ ـ تطبق الآثار المترتبة على الزواج الفاسد على كل زواج باطل بعد الدخول إذا كان الزوجان لا يعلمان حكمه.

❑ الشرح

مدخل: تعريف الزواج الفاسد وبيان مصطلح البينونة الصغرى والكبرى.

تعريف الزواج الفاسد:

لم يعرف النظام الزواج الفاسد كما فعل في الزواج الباطل

في (م/٣٢) والقاعدة: أن ما سكت عنه النظام يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية كما في (م/٢٥١) من هذا النظام.

**والزواج الفاسد كما هو مقرر عند العلماء هو:** ما تخلف فيه شرط من شروط الزواج الصحيح المختلف فيها بين العلماء[١].

وذلك كالنكاح بلا ولي لخلاف بعض الحنفية فيه[٢]، أو مع الولي ولكن بلا شهود لخلاف المالكية فيه[٣]، وكذا ما اشتمل على شرط جعلي اشترطه أحد الزوجين على الآخر مما اختلف العلماء في إفساد عقد الزواج به، مثل نكاح التحليل، بأن يشترط في العقد أنه متى أحلها للأول طلقها، فقد ذهب الحنفية إلى صحة العقد وبطلان الشرط[٤]، بخلاف الجمهور من فقهاء المذاهب الثلاثة الذين قالوا ببطلان العقد والشرط[٥].

**بيان مصطلح البينونة الصغرى والكبرى.**

**البينونة الصغرى هي:** كل فراق للزوجة لا حق للزوج بالرجعة فيه، ولو برضا الزوجة، وتحل له بعقد جديد مستكمل الأركان والشروط.

ويكون بالطلاق في النكاح الفاسد، بعوض أو بغير عوض، كما يكون في الطلاق الرجعي الذي انتهت عدته، كما يكون بالطلاق

(١) شرح الكوكب المنير ٤٧٤/١، المغني ١٤٥/٩، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٩٧/٦.
(٢) سبق بيان الخلاف في الولي في شرح (م/٣/١٣) من هذا النظام.
(٣) ينظر رأي المالكية في عدم الإشهاد على النكاح، وأنه ليس ركناً ولا شرطاً: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ١٤/٢.
(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٨٧/٣.
(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٤٦/٤١.

قبل الدخول والخلوة، وكذا يكون بالفسخ، أو الخلع قبل الدخول والخلوة أو بعدهما[١].

**ويقابله: البينونة الكبرى وهي**: كل فراق للزوجة من زوجها بالطلاق ثلاثاً متفرقات، فلا رجعة له، ولا تحل له بعقد جديد حتى تنكح زوجاً غيره[٢]، وكذا فرقة اللعان وهي أبدية لا تحل للزوج ولو نكحت غيره.

وسنتناول ما يتعلق بفسخ الزواج الفاسد وآثاره قبل الدخول وبعده مما تناولته هذه المادة في المسائل الآتية:

**المسألة الأولى: فسخ المحكمة لعقد الزواج الفاسد** (م/٣٤/١).

يتحقق فساد عقد الزواج: بتخلف شرط من شروطه مما هو مختلف فيه بين العلماء، مثل: عقده بدون إيجاب الولي، أو بدون شهود، على نحو ما ذكرناه في تعريف النكاح الفاسد عند مدخل هذه المادة من هذا النظام.

فهنا متى لم يطلق الزوج تولت المحكمة من تلقاء نفسها فسخ عقد الزواج الفاسد[٣]، قال العلماء: ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق أو فسخ، فإن أباهما زوج فسخه حاكم[٤].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦٠٣/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٤٢/٥، ٣٤٥.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦٠٣/٦، ٦١٤.

(٣) الشرح الكبير ٩٧/٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٦٠/٥ـ١٦١، ٤٢٥، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٨٤/٣.

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠٦/٨، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٠٠/٦، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٢٢٧/٥.

المسألة الثانية: **آثار الزواج الفاسد قبل الدخول (م/٣٤/١).**

فرق العلماء بين أحكام الزواج الفاسد قبل الدخول وبعده، والقاعدة: **أنه لا حكم للزواج الفاسد قبل الدخول**(١) **إلا ما يستثنى.**

**فلا يترتب على الزواج الفاسد المختلف فيه أثر قبل الدخول سوى أمرين هما:**

١ - نفاذ طلاق الزوج.

فإذا طلق نفذ طلاقه، وكانت بذلك المرأة مطلقة طلاقاً بائناً بينونة صغرى لا رجعة فيه للزوج ولو راجعها فرجعته باطلة(٢)، وله الزواج منها بعقد جديد مستوفٍ لأركانه وشروطه، وقد نبهت المادة محل الشرح على ذلك، فقد جاء فيها عن الزواج الفاسد: (**ولا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول إلا الطلاق إذا أوقعه الزوج فيقع بائناً بينونةً صغرى**).

٢ - لا يصح تزويج المرأة في النكاح الفاسد قبل طلاق من الزوج، أو فسخ من الحاكم(٣).

المسألة الثالثة: **آثار الزواج الفاسد بعد الدخول (م/٣٤/٢).**

يترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول الآتي:

١ - **استحقاق المرأة للمهر المسمى.**

فمتى دخل الرجل بالمرأة في الزواج الفاسد المختلف فيه،

---

(١) ينظر ذلك وتفريعاته: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣٣٥/٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٦٠/٥، ١٦١، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢٢/٨.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٢٣٧/٥، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٨/٦، ٦٠٣.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٠٠/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٦٠/٥.

أو خلا بها فيجب لها المهر المسمى في العقد، قياساً على استحقاقها للمهر المسمى في الزواج الصحيح[١]، قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "بغير خلاف نعلمه"[٢]، والفقرة (٢/أ) من المادة محل الشرح تقرر استحقاق المرأة للمهر المسمى في الزواج الفاسد بعد الدخول، والخلوة لها حكم الدخول هنا على نحو ما سبق.

**٢ ـ ثبوت نسب الولد بالوطء في الزواج الفاسد.**

يثبت نسب الولد الثائب عن وطء من زواج فاسد لأبيه متى دخل فيه الرجل بالمرأة، ولو حملت به من مائه بالتلقيح الصناعي ونحوه، ما دامت زوجة له ولو بزواج فاسد، وذلك كثبوته في النكاح الصحيح[٣].

**٣ ـ حرمة المصاهرة.**

فيحرم بالنكاح الفاسد ما يحرم بالنكاح الصحيح من جهة المصاهرة[٤].

وقد سبق بيان حرمة المصاهرة في (م/٢٣/١، ٢) وشرحهما.

**٤ ـ استحقاق المرأة للنفقة.**

تجب النفقة للمرأة في الزواج الفاسد، ويشترط لاستحقاق النفقة في الزواج الفاسد ألا تكون عالمة بفساد الزواج، فإن علمت فساده، ودخل بها الزوج فلا نفقة لها.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٩٧/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٦٠/٥.

(٢) المغني ٢٧١/٧ ط مكتبة القاهرة.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤١٠/٥.

(٤) المغني ١١٨/٧ ط مكتبة القاهرة، الروض المربع ٢٩٢/٦.

وهذا ما تنص عليه المادة محل الشرح (م/٣٤/٢/أ) لكن لو حملت المرأة في النكاح الفاسد فلها النفقة لأجل الحمل، ونفقتها على من تجب عليه نفقة الحمل حتى تضعه[(١)]؛ لأن النفقة لأجل الحمل.

**٥ ـ لزوم العدة عليها عند طلاقها أو فسخها أو وفاة زوجها.**

فمتى دخل الزوج بالمرأة في النكاح الفاسد ثم طلقها، أو فسخها الحاكم، أو توفي عنها زوجها، وجبت عليها العدة الشرعية حسب حالها، ومتى مات عنها زوجها ولم تكن حاملاً فعدتها عدة وفاة أربعة أشهر وعشرة أيام، وإلا فبوضع الحمل متى كانت حاملاً[(٢)].

المسألة الرابعة: **نفاذ الطلاق على الزوجة في النكاح الفاسد (م/٣٤/٢/و).**

إذا طلق الزوج في النكاح الفاسد نفذ طلاقه، وصار بينونة صغرى لا رجعة فيه للزوج، وله العقد عليها من جديد بعد استيفاء الأركان والشروط اللازمة للزواج، كما في (م/٣٥) من هذا النظام وشرحها، ولا يلزم لذلك عدة ما دام المتزوج بها مطلقها أو التي فسخت منه[(٣)].

المسألة الخامسة: **الآثار المترتبة على الزواج الباطل بعد الدخول (م/٣٤/٣).**

لا أثر لعقد الزواج الباطل ـ المجمع على بطلانه ـ قبل الدخول؛

---

(١) المغني ٣٩٣/٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٦٧/٥، الروض المربع شرح زاد المستقنع ١١٥/٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٦٣/٩، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع ٢٥٦.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠٥/٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٦٠/٥.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦٠٣/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٤٢/٥، ٣٤٥، ٤٢٧.

لأنه لم ينعقد فوجود العقد كعدمه، أما إذا كان الزوج قد دخل بالزوجة في النكاح الباطل وهما لا يعلمان البطلان، فلهذا الزواج أحكام الزواج الفاسد بعد الدخول[1]، وهو ما تقرره (م/٣٤/٣).

وقد سلفت هذه الآثار في الفقرات (أ، ب، ج، د، هـ) من (م/٣٤/٢) وهي محل الشرح، وهذه الآثار هي:

أ ـ استحقاق المهر المسمى.

ب ـ ثبوت نسب الولد.

ج ـ وجوب العدة.

د ـ حرمة المصاهرة.

هـ ـ استحقاق المرأة للنفقة.

وسبق شرح هذه الفقرات جميعها.

أما نفاذ الطلاق إذا أوقعه الزوج فإن الزواج الباطل المتفق على بطلانه لا يحتاج إلى طلاق قبل الدخول أو بعده، علما حرمته أم لم يعلما؛ لأنه لم ينعقد، فلا حكم له؛ لأن وجوده كعدمه[2]، وإنما يفرق القاضي بينهما تفريق أبدان؛ منعاً لوقوعهما في المحرم.

وكذا التوارث لا يثبت في النكاح الباطل بلا نزاع[3]، علما ذلك أو لم يعلماه.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٦٢/٥، المغني ١٢٦/٩، ٤١١/٧.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٨/٧ـ٤٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٧٥/٥، فقد قال في النكاح الباطل: "فيبطل الجميع؛ لأنه لم ينعقد".

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠٥/٧.

وكل ذلك مما سبق ذكره في (م/٣٣) وشرحها، وإنما جرت إعادته؛ لأن (م/٣٤/٢، ٣) وهي محل الشرح قد أوردته.

## إبرام عقد جديد للزواج الباطل أو الفاسد

المادة الخامسة والثلاثون

**يصح للزوجين إبرام عقد زواج جديد مستوفٍ الأركانَ والشروط دون الحاجة إلى حكم قضائي بفسخ العقد السابق الفاسد أو الباطل، وذلك مع مراعاة الإجراءات المنظمة للتوثيق.**

❑ **الشرح**

الزواج الباطل المجمع على بطلانه لتخلف ركن من أركانه، أو شرط من شروطه المتفق عليها[(١)].

وهو إذا وقع لا ينعقد، فلا يحتاج إلى طلاق من الزوج، ولا فسخ من حاكم.

وأما الزواج الفاسد المختلف فيه لتخلف شرط من شروطه المختلف فيها، فلا بد فيه من الفرقة بين الزوجين إما بطلاق، أو خلع، أو فسخ من الحاكم.

وهل للزوجين تجديده من دون طلاق ولا فسخ للعقد السابق؟

يصح للزوجين في النكاح الباطل أو الفاسد إبرام عقد جديد

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٤، المغني ٩/ ١٤٥، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/ ٣٩٧.

مستوفٍ للأركان والشروط المعتد بها في النكاح ابتداءً، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده، دون حاجة لفسخ العقد السابق (الفاسد) لأن المرأة والحال ما ذكر لا عدة عليها؛ لأن الناكح واحد، فلا تحتاج إلى تحقيق خلو الرحم من الحمل[١].

مع لحظ الإجراءات المنظمة للتوثيق، وكل هذا مما قررته المادة محل الشرح.

---

(١) الشرح الكبير ٩٧/٨، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ٩٧/١٠، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية ١٧٢/١٨.

# بيان المراد بالمهر في الزواج

المادة السادسة والثلاثون

**المهر هو المال الذي يدفعه الرجل للمرأة بسبب عقد الزواج.**

## ☐ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **إطلاقات أسماء المهر وتعريفه وتوصيفه.**

**المهر له اسمان مشهوران عند الفقهاء هما:**

١ - المهر.

٢ - الصداق. (وهو بفتح الصاد وكسرها).

وله إطلاقات أخرى عند أهل اللغة سوى ما ذكر هي: النحلة، والفريضة، والأجر، والعُقر، والحباء، والعلائق[١].

**وعُرف المهر في الاصطلاح بأنه:** العوض المسمى في عقد النكاح[٢].

**كما عرف بأنه:** عوض يسمى في عقد النكاح أو بعده[٣].

(١) المطلع على ألفاظ المقنع ٣٢٦، المغني ٣/٨.

(٢) المطلع على ألفاظ المقنع ٣٢٦.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣٦٣.

**وعرف في المادة محل الشرح بأنه**: المال الذي يدفعه الرجل للمرأة بسبب عقد الزواج.

وهو تعريف يتفق مع تعريف الفقهاء السالف ذكره.

فالمهر لا يكون إلا مالاً؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤] وسيأتي في **(م/٣٧)** وشرحها ما يوضح مالية المهر.

والمهر في الزواج مستحق للمرأة بسبب الزواج، وليس معاوضة لها عن بذل نفسها للزوج كما تتم المعاوضة بين السلعة وثمنها في عقود البيع؛ ولذا سماه الله تعالى نحلة كما في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤].

**ومن معاني النحلة في اللغة**: العطاء بغير عوض(١)؛ قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه، وجعل الصداق للمرأة، فكأنه عطية بغير عوض"(٢)، أي: عطية من الله ﷻ فرضها على الزوج لزوجته، وهو يشعر بأنها مطلوبة لا طالبة(٣).

وتقرير الشريعة لأحكام المهر، وفروع مسائله لا يخرجه عن هذا المعنى.

**المسألة الثانية: مشروعية المهر.**

المهر للمرأة في الزواج مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

---

(١) القاموس المحيط (مادة/نحل).

(٢) المغني ٨/٢.

(٣) المغني ٨/٢.

**فمن الكتاب**: يقول الله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤] ويقول تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤] ويقول تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤].

**ومن السنة**: ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ رأى على عبدالرحمن بن عوف أثر زعفران صفرة، فقال: «**ما هذا؟**» قال: يا رسول الله إني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب(١)، قال: «**فبارك الله لك، أولم ولو بشاة**»(٢).

**أما الإجماع**: فقد قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "أجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح"(٣).

المسألة الثالثة: **فرضية المهر في النكاح وتسميته.**

لا بد في عقد الزواج من المهر وإن قل، ولا يجوز اشتراط إسقاطه قبل وجوبه في الذمة، ويجوز بما اتفق عليه الزوجان من قليل المال أو كثيره، فلا تقدير لأقله ولا لأكثره، وإن شَرط أن لا مهر لها لم يصح الشرط، وصح النكاح، وفرض لها مهر المثل.

والمهر في الزواج ليس شرطاً فيه، فيصح العقد بدونه، ويفرض ـ عند اشتراط أن لا مهر أو السكوت عنه وكذا إن كان مجهولاً أو محرماً ـ مهر المثل؛ وذلك لأنه ليس مقصوداً في العقد فلا يضر تركه.

---

(١) وزن النواة من ذهب يساوي خمسة دراهم [أخرجه عبدالرزاق عن مجاهد في المصنف برقم (١٠٤٠٨) ٦/١٧٧] والدرهم يساوي ٢،٨٤ جراماً [المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها؛ لمحمد الكردي ١٣٦].
وعليه وزن النواة ٥ × ٢،٨٤ = ١٤،٢ جراماً من الذهب.

(٢) أخرجه البخاري برقم (٥١٥٥) ٧/٢١، ومسلم برقم (١٤٢٧) ٢/١٠٤٢.

(٣) المغني ٨/٣.

ويستحب تخفيفه، وتسميته في العقد[(١)]، ويدل لاستحباب تخفيفه قوله ﷺ: «**خير النكاح أيسره**»[(٢)]، وخطب عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الناس يوماً فقال: (ألا لا تغالوا في صدقات النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاكم بها النبي ﷺ ما أصدق امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية[(٣)])[(٤)].

---

(١) المغني ٨/٤ـ٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٢٨ـ١٢٩، ١٥٦ـ١٥٧.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢١١٧) ٣/٤٥٥، وعبدالرزاق في مصنفه برقم (١٠٤١٢) ٦/١٧٨، وابن حبان في صحيحه برقم (٤٠٧٢) ٩/٣٨١، والطبراني في الأوسط برقم (٧٢٤) ١/٢٢١، وصححه ابن حبان، والحاكم [تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ٢/٣٨٠] والألباني في صحيح سنن أبي داود ٦/٣٤٣.

(٣) **الأوقية**: على عهد النبي ﷺ أربعون درهماً [سنن أبي داود برقم (١٦٢٨) ٣/٧١] قال الطحاوي: "لا نعلم في ذلك تنازعاً بين أهل العلم" [أحكام القرآن ١/٢٥٦] والدرهم يساوي ٢،٨٤ غرام [المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها؛ لمحمد الكردي ١٣٦] وعليه فوزن الأوقية: ٢،٨٤ × ٤٠ = ١١٣،٦ غراماً من الفضة.

(٤) أخرجه أبو داود برقم (٢١٠٦) ٣/٤٤٤، والترمذي برقم (١١١٤) ٣/٤١٤، والدارمي في مسنده برقم (٢٢٤٦) ٣/١٤١١، وصححه الترمذي، وحسنه المناوي في كشف المناهج والتناقيح في تخريج أحاديث المصابيح ٣/٥٦، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٦/٣٣٦.

# جنس المهر في النكاح

المادة السابعة والثلاثون

**كلُّ ما صحَّ اعتباره مالاً صح أن يكون مهراً.**

## ❑ الشرح

القاعدة في جنس المهر في الزواج أن: (كل ما كان مالاً جاز أن يكون صداقاً)[١].

ومثله ما جاء في المادة محل الشرح (**كلُّ ما صحَّ اعتباره مالاً صح أن يكون مهراً**) فلا يكون المهر إلا مالاً، والله ﷻ يقول: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ﴾ [النساء: ٢٤].

وعرف عبدالسلام العبادي (ت: ١٤٤١هـ) المال بأنه: "ما كان له قيمة مادية بين الناس، وجاز الانتفاع به حال السعة والاختيار"[٢].

وبيان هذا التعريف للمال حسب الآتي:

**قوله**: (ما كان له قيمة مادية بين الناس): يخرج الأعيان والمنافع التي لا قيمة لها بين الناس، مثل: حبة القمح، فلا تعد مالاً.

(١) المغني ٨/٤.

(٢) الملكية في الشريعة الإسلامية؛ للعبادي ١/١٧٩.

**قوله:** (وجاز شرعاً الانتفاع به): يخرج الأعيان التي أهدر الشرع قيمتها كالخمر، ولحم الخنزير، ولحم الميتة، فلا تعدّ مالاً في الشرع.

**قوله:** (في حال السعة والاختيار): يخرج ما جاز الانتفاع به حال الضرورة، كلحم الميتة، فلا يعدّ مالاً في الشرع، ولو جاز الانتفاع به عند الضرورة[1].

ويشمل تعريف المهر: جنس الأموال على تنوعها سواء أكانت نقوداً، أم أعياناً، وعروضاً ـ من عقار أو سيارة ـ أم طعاماً، أم منافع، أم حقوقاً معنوية كالعلامة التجارية ونحوها، وسواء أكان ذلك جميعه حالاً أم مؤجلاً، أم كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً[2].

ومما يدل على بذل المنافع مهراً، قوله تعالى مخبراً عن شعيب عليه السلام: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ﴾ [القصص:٢٧] فقد جعل مهر نكاح ابنته عمله لديه ثمان حجج، أي: سنين، والعمل منفعة، فدل على كون المنفعة مالاً، وأنه يصح صداقاً، وهذا وإن كان في شرع من كان قبلنا لكن يجوز الاستدلال به في شريعتنا متى ثبت في شريعتنا ولم ينسخ، ولم يعارض ما في شريعتنا[3].

والمهر واجب على الزوج للزوجة سواء سُمي المهر في العقد، أو قبله، أو معه، أو فرض بعده، بتراضيهما، أو من جهة الحاكم إذا لم يسم، أو بطل المسمى.

---

(١) انظر: ضمان الأضرار المعنوية بالمال ١٨.

(٢) المغني ٨/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٢٩.

(٣) الاستدلال بشرع من قبلنا ينظر: روضة الناظر وجنة المناظر ١/٥١٧ـ٥٢٤.

ويجب المهر المسمى للمرأة في النكاح الصحيح بالعقد، ويستحق بالدخول أو الخلوة[١].

قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها، ووجبت عليها العدة وإن لم يطأ"[٢].

كما تستحق المرأة نصف المسمى في النكاح الصحيح بالطلاق قبل الدخول والخلوة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

ولو طلقها قبل الدخول أو الخلوة على أن المهر جميعه لها لم يلزمه ما زاد على النصف؛ لمخالفته لنص الآية السابقة، وإن عفا عنه بعد الطلاق الذي يتم قبل الدخول صح ذلك ولزم[٣].

---

(١) الإرشاد إلى سبيل الرشاد ٢٧٤، المغني ٦٣/١٠، ١٥٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٥٠/٥-١٥١.

(٢) المغني ١٥٣/١٠ تحقيق التركي، وينظر: مختصر الخرقي ١٠٠، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣١٣/٥.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٤٢/٥.

# ملكية المرأة للمهر

المادة الثامنة والثلاثون

**المهر ملك للمرأة، لا تجبر على أي تصرف فيه.**

## ❑ الشرح

الأصل أن مهر المرأة ملك خاص بها، تتصرف فيه كيف تشاء وفقاً للأصول الشرعية، لا يشاركها أحد فيه بقليل أو كثير، أباً أو غيره، لها غنمه وعليها غرمه.

وعليه إذا كان المهر معيناً كالسيارة، والدار المعينتين، ونحوهما فلها التصرف فيه، سواء قبضته، أو لم تقبضه، ونماؤه متصلاً أو منفصلاً لها.

وإن كان المهر غير معين كسيارة من سياراته أوصافها كذا وكذا، ملكته بالعقد، ولم يدخل في ضمانها، ولم تملك التصرف فيه إلا بقبضه[١].

ولا تجبر الزوجة على التصرف في مهرها بأي وجه من وجوه التصرف، وتنفق منه ما اعتاده الناس من تجهيز للزواج.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ١٤٠ـ١٤١.

# تعجيل المهر وتأجيله

المادة التاسعة والثلاثون

**١ ـ يجوز الاتفاق في عقد الزواج على تأجيل المهر كله أو بعضه.**

**٢ ـ إذا لم ينصّ في العقد على تأجيل المهر ولم يحدد وقت معين لتسليمه، فيتعين تسليمه عند المطالبة به.**

**٣ ـ إذا نص في العقد على تأجيل المهر فلا يخلو من الأحوال الآتية:**

**أ ـ إذا ذكر أجل معلوم، فيحل المهر بحلول الأجل.**

**ب ـ إذا ذكر أجل غير معلوم، فهو معجل.**

**ج ـ إذا لم يذكر وقت الأجل، فيحل بالفرقة البائنة، أو وفاة أحد الزوجين.**

## ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تأجيل المهر وتعجيله (م/٣٩/١).

المهر أمر لا بد منه في عقد الزواج ـ وليس ركناً ولا شرطاً فيه ـ ولا بد أن يكون معلوماً لا مجهولاً[١]، ويجوز معجلاً ومؤجلاً،

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٣٢/٥.

فيجوز أن يتفق الطرفان على تعجيله وحلوله بأن يسلم عند العقد، كما يجوز أن يتفق الطرفان على تأجيله كله، وكذا يجوز اتفاقهما على تعجيل بعضه وتأجيل بعضه الآخر[١].

**المسألة الثانية: سكوت طرفي الزواج عن تأجيل المهر أو تعجيله (م/٣٩/٢).**

إذا سكت طرفا الزواج عن تأجيل المهر إلى أمد معين، أو تعجيله وحلوله، فإنه والحال هذه يكون معجلاً؛ لأن الأصل الحلول[٢]، وعليه فمتى طالبت به الزوجة قبل الدخول أو بعده لزم تسليمه.

**المسألة الثالثة: أحوال تأجيل المهر (م/٣٩/٣).**

عند اتفاق الطرفين على تأجيل المهر كله أو بعضه، فلا يخلو ذلك من أحوال ثلاثة هي:

**الحال الأولى**: الاتفاق على تسليم المهر لأجل معلوم (م/٣٩/٣/أ).

فيؤجل المهر كله أو بعضه إلى أجل معلوم للطرفين بزمن محدد، كيوم كذا، أو نهاية شهر كذا، فإذا حل الأجل لزم تسليمه، وكذا يجوز أن يكون المؤجل إلى آجال، لكل جزء أجل معلوم ويلزم تسليمه عند الأجل[٣]، وكذا لو أجل إلى غاية معلومة للطرفين، كأن يكون بعد الدخول، أو قبله بشهر، أو أقل، أو أكثر، جاز ذلك، وكذا كل أجل على موسم معلوم للطرفين يقع فيه التفاوت اليسير كبعد قدوم الحاج، فيصح ويلزم.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٧٢/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٣٤/٦.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٣٤/٥.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٤/٥.

**الحال الثانية**: الاتفاق بتسليم المهر لأجل غير معلوم (مجهول) (م/٣٩/٣/ب).

إذا وقع الاتفاق عند العقد بذكر أجل غير معلوم، كعند قدوم زيد من السفر، ولا يعلمان وقت قدومه بوقت منضبط، فيبطل الأجل، ويحل المهر؛ لأن غاية التسليم غير معلومة[(١)]، والأصل الحلول.

**الحال الثالثة**: الاتفاق على تأجيل المهر من غير تأقيت الأجل (م/٣٩/٣/ج).

إذا جرى الاتفاق عند العقد على تأجيل المهر، وأطلقا الأجل، فلم يوقتاه بوقت معين صح ذلك، وكان حلول تسليمه بأقرب الأجلين من الفرقة البائنة بينونة صغرى بطلاق وانتهت العدة، أو فسخ، أو بينونة كبرى من الطلقة الثالثة، أو وفاة أحد الزوجين، أي ذلك تحقق أولاً حل مهر المرأة؛ لأن العرف استحقاق المهر المؤجل من غير تأقيت بأقرب الفرقتين الطلاق أو الموت.

وأجاز بعض العلماء التأجيل للمهر إلى ميسرة، وهو اختيار ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ)[(٢)]، وقد جاء عن ابن سيرين، عن شريح أن قال: (تزوج رجل امرأة بعاجل وآجل إلى ميسرة، فقدمته إلى شريح فقال: دلينا[(٣)] على ميسرة، نأخذه لك)[(٤)]، قال ابن تيمية: "وهذا شرط صحيح؛ لأن الجهالة فيه أقل من جهالة الفرقة"[(٥)].

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٣٥.

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٣٠.

(٣) دلينا أي: أعلمينا له بمال فنستوفي المهر منه.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم (١٦٩٦٣) ٩/٢٢٠-٢٢١ بتحقيق: سعد بن ناصر الشثري.

(٥) الفتاوى الكبرى؛ لابن تيمية ٥/٤٧٠، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٣٠.

المسألة الرابعة: **الشرط الجزائي ومؤجل المهر.**

الشرط الجزائي في العقود المالية هو: اتفاق المتعاقدين على تعويض معين لقاء ما يلحق المضرور من ضرر إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به.

ويشمل الضرر الذي يجوز التعويض عنه: الضرر المالي وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب انعقد سبب وجوده[1].

ويجوز للقضاء بناء على طلب أحد الطرفين أن يعدل في مقدار التعويض إذا كان مبالغاً فيه، أو وجد مبرر لذلك[2].

**وعليه لو فرض مؤجل في المهر خارج المعتاد لغرض منع الزوج من الطلاق ونحو ذلك، فهل يصح هذا؟**

الأصل أن المهر ليس له حد محدد قلة وكثرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء:٢٠] وإن استُحِبَ تخفيفه، لكن إذا ظهر في المهر المؤجل مبالغة خارجة عن المعتاد يسلم عند الطلاق فهذا قرينة على أن المقصود حمل الزوج على الإمساك بالزوجة ومنعه من طلاقها، فيكون له حكم الشرط الجزائي يرد إلى القدر المعتاد لأمثال الزوجة قلة وكثرة.

كما أن اشتراط المؤخر الخارج عن المعتاد كثرة قد يكون

---

(١) الفتاوى الكبرى؛ لابن تيمية ٤٧٠/٥، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمة ١٤٩، وفيه: "الإتلاف نوعان إعدام موجود، وتفويت لمعدوم انعقد سبب وجوده"، وينظر: المستدرك على مجموع الفتاوى ٤٣/٤.

(٢) أبحاث هيئة كبار العلماء بالسعودية ٢٩٥/١، وفيه قرارهم رقم ٢٥ في ١٣٩٤/٨/٢١هـ بشأن الشرط الجزائي، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة؛ للدبيان ٤٦٩/٥-٤٨١.

وسيلة لسوء معاملة الزوجة لزوجها رغبة في فراقه لها بالطلاق لاستحقاق المؤخر، وهذا يؤيد رده للقدر المعتاد متى طلق الزوج.

وكذا إن كان عادة الناس تسمية مهر كثير لا يستوفونه قط، فوجوده كعدمه[1]، ويخرج عليه أيضاً مؤجل المهر الكثير الخارج عن المعتاد.

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٥٢٣ـ٥٢٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٥٩.

# وجوب المهر واستحقاقه للزوجة

## المادة الأربعون

**١ ـ يجب المهر بموجب عقد الزواج الصحيح.**

**٢ ـ يتأكد المهر المسمَّى كاملاً ـ أو مهر المثل ـ بالدخول، أو الخلوة، أو وفاة أحد الزوجين.**

**٣ ـ تستحق المطلقة قبل الدخول نصف المهر إن كان المهر مسمى، وإلا فلها متعة لا تتجاوز نصف مهر المثل.**

### ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **وجوب المهر للزوجة بالعقد (م/٤٠/١).**

يجب المهر للزوجة، ويملك لها بمجرد العقد في النكاح الصحيح، وإذا كان المهر عيناً معينة، أو ما في حكمها فلها نماؤه، ولو لم تقبضه[(١)].

ويسلم المهر للزوجة عند المطالبة به ما لم يحصل اتفاق على تأجيله، على نحو ما تقرر في المادة السابقة (م/٣٩) وشرحها.

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٤٠، ٣٨٠، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣٨٠ـ٣٨١.

وأما الزواج الفاسد المختلف فيه فلا تملك الزوجة المهر فيه ولا المتعة ما لم يكن ثم دخول أو خلوة، سواء طلقها أو مات عنها؛ لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه، فالزواج الفاسد قبل الدخول لا أثر له إلا في الطلاق إذا أوقعه الزوج فينفذ[1]، كما في (م/٣٤/١) وشرحها.

المسألة الثانية: **استحقاق الزوجة للمهر بالدخول أو الخلوة** (م/٤٠/٢).

يستحق المهر للزوجة ويتأكد (يستقر) لها في النكاح الصحيح بالدخول، أو الخلوة، أو وفاة أحد الزوجين، ولو كانت المرأة - حال الوفاة - لم يدخل بها.

وإذا لم يسم المهر في هذه الأحوال فيفرض لها مهر المثل.

**والضابط في استقرار المهر**: أن الخلوة بالزوجة بعد العقد لها في الجملة حكم الدخول في جميع أمورها[2].

**واستحقاقه هنا يعني**: استقراره للزوجة، فلا يسقط منه شيء بعد الدخول والخلوة بانفساخ النكاح ولا غيره[3]، إلا ما يأتي في الفسخ لعيب، أو نشوز، ونحوهما مما يأتي بيان أحكامه مفصلةً.

المسألة الثالثة: **مهر المطلقة قبل الدخول أو متعتها** (م/٤٠/٣).

المطلقة قبل الدخول في نكاح صحيح تستحق نصف المهر المسمى؛

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٩٧/٦.

(٢) مختصر الخرقي ١٠٠، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣١٣/٥.

(٣) المغني ٦٣/١٠، ١٥٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٥٠/٥-١٥١، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٨٠/٦، ٣٩٥.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وكذا كل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول فنصف المهر(١).

وما لم يسم لها المهر، أو سمي لها مهر فاسد لحرمته كخمر، أو جهالته، فتستحق متعة لا تزيد على نصف المهر لأمثالها؛ لأنه غاية المستحق في حال التسمية، فلا يزاد عليه عند عدم التسمية(٢).

**والمتعة هنا**: مال يفرض للزوجة غير المدخول بها حال طلاقها ـ مما لم يسم لها مهرٌ، أو سمي لها مهر فاسد ـ من مال أو ما في حكمه يقرره أهل الخبرة، بما لا يزيد على نصف المهر لأمثالها، ويختلف بقدر يُسر الزوج وعسره(٣).

والمتعة جبر للمطلقة بما فاتها من المهر.

وإنما كانت المتعة مقدرة لا مفروضة بنصف المهر لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فجعله الله ﷻ حقاً تستحقه المرأة؛ ولذا وجب فرضه لها عند مطالبتها بذلك، وهذا مما لا خلاف فيه في الجملة(٤).

وقيد بما لا يزيد على نصف المهر؛ لأن غاية ما يتقرر للمرأة من المهر المسمى عند تطليقها قبل الدخول هو نصف المهر المسمى؛

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٥٩٤ـ٥٩٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٤١، ١٤٦، ١٤٨، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣٨٣، ٣٩٦.

(٢) وتسمى عند الفقهاء: المفوضة؛ لأنها فوضت تزويجها لوليها بدون مهر أو بدون تسميته، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٥٦.

(٣) في تقدير المتعة بقدر إعسار الزوج ويسره ينظر: الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣٩٣ـ٣٩٤.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٣/٢٠٠، الشرح الكبير ٢١/٢٧٢ ط هجر.

لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فكذلك المتعة للطلاق قبل الدخول عند عدم تسمية المهر يجب ألا تتجاوز نصف مهر المثل.

# ثبوت مهر المثل للمرأة

## المادة الحادية والأربعون

**يثبت للمرأة مهر المثل في الأحوال الآتية:**

**١ ـ السكوت عن تسمية المهر.**

**٢ ـ نفي المهر في عقد الزواج.**

**٣ ـ فساد المهر المسمى.**

### ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **بيان مهر المثل ومعايير تقديره.**

**مهر المثل:** ما يعادل مهور من يساوي الزوجة من النساء من جميع قريباتها من جهة الأب أو الأم، فإن عدمن فأقرب النساء بها شبهاً ببلادها أو ما قرب منها، وعند اختلاف ذلك فالوسط من معتاد مهورهن[1].

**وقد تضمن التعريف المذكور ثلاثة معايير لمهر المثل كلها مما نص عليه الفقهاء.**

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٥٩ـ١٦٠.

**الأول**: العبرة في تقدير مهر المثل ما ساوى مهور أقارب الزوجة من النساء عند التشابه والتقارب[١].

**الثاني**: العبرة في مهر المثل عند الاختلاف بين مهور نساء أقارب الزوجة أو عدمهن ـ أقرب النساء بها شبهاً[٢].

**الثالث**: عند اختلاف مهور نساء أقاربها، أو أهل بلدها وما في حكمهن فيؤخذ بالوسط من معتاد مهورهن؛ لأنه العدل[٣].

**والوسط هنا**: بأن يصنف اختلاف المهور على ثلاثة مستويات، أو أقل، أو أكثر حسب واقع اختلاف النساء فيه، ثم مجموع المهور للمستويات المصنفة يقسم على عدد حالات التصنيف مجموعتين أو ثلاثاً، والناتج هو الوسط المطلوب؛ لأنه العدل[٤].

المسألة الثانية: **تقدير مهر المثل من قِبل أهل الخبرة.**

تقدير المهور حسب المعايير السابقة يتم من قبل أهل الخبرة؛ لمشروعية الرجوع إليهم والعمل بقراراتهم؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَسْئَلْ بِهِۦ خَبِيرًا﴾ [الفرقان: ٥٩] ولفعل النبي ﷺ في وقائع متعددة بالرد إلى أهل الخبرة في مسائل من النسب[٥]، والأموال[٦]، ومهر المثل هو مثل تلك الحالات.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٥٩.
(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٦٠.
(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٦٠.
(٤) ينظر في العمل بالوسط من التقويمات: كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٦٠، وكتابي: البيع في المزاد القضائي بأقل التقويمات ٢٧ـ٣١.
(٥) كما في حديث مجزز المدلجي وفيه قوله: «**إن هذه الأقدام لمن بعض**» أخرجه البخاري برقم (٣٧٣١) ٥/٢٣، ومسلم برقم (١٤٥٩) ٢/١٠٨٢.
(٦) كما في قوله ﷺ في بيع التمر بالرطب: «**أينقص إذا يبس؟**» فقالوا: نعم، فنهى عن ذلك. أخرجه أبو داود برقم (٣٣٥٩) ٥/٢٤٦، والترمذي برقم (١٢٢٥) ٣/ ٥٢٠، والنسائي برقم (٤٥٤٥) ٧/٢٦٨، وابن ماجه برقم (٢٢٦٤) ٣/٣٧١، ومالك برقم ٢٣١٢ ٤/٩٠١، =

ويعتبر في مثلية المهر ـ عادة عند التقدير ـ حال تلك النساء المشار إليهن من حلول المهر أو تأجيله، أو كثرته وقلته.

فإن حصل تفاوتٌ بين أهل الخبرة في مقدار المهر فيؤخذ بأوسط التقديرات؛ لأنه العدل[1]، ولا ترجيح بأكثرية المقومين؛ لأنه لا ميزة لهم في قرار الخبرة.

المسألة الثالثة: **أحوال فرض مهر المثل (م/٤١).**

لا بد من المهر في الزواج ولو قل؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةًۚ﴾ [النساء:٤] ولا يسقط بإسقاطه عند العقد أو قبله؛ لأنه لم يجب بعد، فهو لا يجب إلا بالعقد.

وتسن تسميته في العقد لقطع النزاع، وليست تسميته شرطاً في صحة عقد الزواج؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةًۚ﴾ [البقرة:٢٣٦] فجاز الزواج ـ لأنه لا طلاق إلا عن زواج ـ مع عدم فرض المهر[2].

ولذا فمتى كان المهر متفقاً عليه فيلزم المتفق عليه قل أو كثر، فإن جرى السكوت عنه ولم يتفق عليه، أو فسد المتفق عليه، أو نفي في عقد الزواج، فتستحق المرأة مهر المثل، وبيان ذلك فيما يلي:

**١ ـ السكوت عن تسمية المهر (م/١/٤١).**

وذلك بأن يتم العقد بدون تسمية المهر لا بقليل ولا بكثير،

---

= وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح"، وصححه ابن الملقن في تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج ٧٧.

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٦٠/٥، وكتابي: البيع في المزاد القضائي بأقل التقويمات ٢٧ـ٣١.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٦٤/٦.

فالسكوت عن تسميته لا يسقطه، بل يفرض للمرأة حال السكوت مهر المثل؛ لأنها تملكه بالعقد[(١)].

**٢ ـ نفي المهر (م/٤١/٢).**

وذلك بأن يزوج الرجل موليته بلا مهر أذنت بذلك أو لم تأذن، أو شرط الزوج بأن لا مهر لها، فيصح العقد ويبطل الشرط ويلزم مهر المثل[(٢)].

**٣ ـ فساد المهر المسمى (م/٤١/٣).**

لو اتفق على مهر وسمِّي، ولكن بطل المسمى لكونه مجهولاً كسيارة غير معينة ولا محددة بوصف منضبط، أو يتم الزواج بأن المهر على ما يشاء أحد الزوجين، أو أجنبي غيرهما، أو كون المسمى محرماً كخمر، وكذا لو أصدقها طلاق ضرتها؛ لحرمة ذلك، فللزوجة مهر المثل؛ لوجوبه بالعقد؛ لأن المرأة لا تُزوج بدون مهر[(٣)]، وكذا لو زوجها ولي غير الأب بدون مهر مثلها بغير إذنها، فسد المسمى ووجب مهر المثل[(٤)].

وفي كل الأحوال الثلاثة (١، ٢، ٣) المذكورة في المسألة الثالثة من شرح هذه المادة لو اتفق الزوجان على مقدار المهر بقليل أو كثير، قبل فرضه من الحاكم جاز ذلك؛ لأن الحق لا يعدوهما، كما يصح إبراء الزوجة للزوج في هذه الأحوال من المهر غير المسمى قبل فرضه بعد العقد قبل الدخول والخلوة أو بعدهما؛

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٥٦/٥، الروض المربع شرح زاد المستقنع بحاشية ابن قاسم ٣٨٩/٦.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٢٦/٦، ٣٨٩.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٦٨/٦ـ٣٦٩، ٣٩٠.

(٤) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٧٧/٦.

لأنه قد وجب في هذه الأحوال[١]، وإنما جهل قدره والبراءة من المجهول صحيحة.

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع بحاشية ابن قاسم ٦/٣٩١ـ٣٩٢.

# الفصل الرابع

# حقوق الزوجين

وفيه:

- الحقوق الزوجية المشتركة بينهما أو على أحدهما للآخر (م/٤٢).
- الانتقال إلى بيت الزوجية وحق الامتناع منه (م/٤٣).

# الحقوق الزوجية المشتركة بينهما أو على أحدهما للآخر

المادة الثانية والأربعون

**يلزم على كل من الزوجين حقوق للزوج الآخر، وهي:**

**١ ـ حسن المعاشرة بينهما بالمعروف، وتبادل الاحترام بما يؤدي للمودة والرحمة بينهما.**

**٢ ـ عدم إضرار أحدهما بالآخر ماديًّا أو معنويًّا.**

**٣ ـ عدم امتناع أحد الزوجين عن المعاشرة الزوجية أو الإنجاب إلا بموافقة الطرف الآخر.**

**٤ ـ السكن في بيت الزوجية، بمبيت الزوج فيه وبقاء الزوجة معه.**

**٥ ـ المحافظة على مصلحة الأسرة، ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.**

**وعلى الزوج النفقة بالمعروف، والعدل بين الزوجات في القسم والنفقة الواجبة، وعلى الزوجة الطاعة بالمعروف، وإرضاع أولادهما ما لم يكن هناك مانع.**

## ❑ الشرح

**مدخل:**

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بتكوين الأسرة وإقامة الحياة الزوجية

بما فيها من حقوق وواجبات، والمحافظة عليها، وأصل ذلك وقاعدته في التعامل بين الزوجين قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩] وقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨] وأبان الفقهاء الحقوق والواجبات التي تستدعيها المعاشرة بالمعروف، وتبنى عليها الحياة الزوجية، كما بينوا ما لكل واحد من الزوجين على الآخر، وعقدوا لذلك باباً سموه (باب عشرة النساء)[١] ذكروا فيه جملة من الحقوق الزوجية المستمدة من الكتاب والسنة وما يتفرع عنهما من أصول الاستدلال الأخرى، وجاء في (م/٦) من هذا النظام عن الزواج بأنه: (**يرتب حقوقاً وواجبات بين الزوجين**).

وتناولت المادة محل الشرح الحقوق الزوجية بإيجاز.

والحقوق الزوجية تكون مشتركة بين الزوجين، لكل واحد من الزوجين على الآخر مثلها، أو هما مشتركان في القيام به كما في (م/٤٢/١ ـ ٥) وحقوق للزوجة على زوجها، لخص ذلك في المادة محل الشرح (م/٤٢/٥) بما جاء فيها: (**وعلى الزوج النفقة بالمعروف، والعدل بين الزوجات في القسم والنفقة الواجبة**) وحقوق للزوج على زوجته، ولخص ذلك في المادة محل الشرح (م/٤٢/٥) بما جاء فيها: (**وعلى الزوجة الطاعة بالمعروف، وإرضاع أولادهما ما لم يكن هناك مانع**) ونشرح هذه الحقوق في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: **الحقوق المشتركة بين الزوجين.**

**١ ـ المعاشرة بالمعروف (م/٤٢/١).**

هذا حق من الحقوق المشتركة بين الزوجين، كل واحد منهما

---

(١) ينظر مثلاً: الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٢٥/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٨٤/٥.

يلزمه بشأنها تجاه صاحبه ما يلزم صاحبه تجاهه بصدد هذا الحق، وقد أكد القرآن ذلك في قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [النساء:١٩] وقوله: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [البقرة:٢٢٨] وذلك بالألفة والاجتماع، وتبادل الاحترام، وبذل الحق المستحق عليه لصاحبه بغير مطل، ولا تبرم لبذله، ولا يتبعه مَنٌّ ولا أذى[١].

ويشمل حسن العشرة منضافاً إلى القيام بالحقوق المشار إليها آنفاً - جميل المعاملة بينهما بالحسنى قولاً وعملاً، **قولاً**: بالحسنى في الخطاب، وحسن الألفاظ، **وعملاً**: بأنواع البر والإحسان من كل واحد منهما للآخر، ولأهلهما.

والله ﷻ يقول: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم:٢١] وقد يظن بعض الناس أن المقصود بذلك غاية المحبة بينهما، وليس هذا المراد، بل المراد كما يقول ابن عاشور (ت:١٣٩٣هـ): "فإن المودة وحدها آصِرةٌ عظيمة، وهي آصِرةُ الصداقة والأُخُوة وتفاريعِهما، والرحمة وحدها آصِرةٌ منها الأبوة والبُنوة، فما ظنكم بآصِرَةٍ جمعت الأمرين"[٢].

فيكون بعضهم لبعض كالوالد الحاني والولد البار، وكالأخ الرحيم والصديق الشفيق[٣].

وقد أُمِرَ كل واحد من الزوجين بالصبر على الآخر، وتحمل ما تجافى من طبعه وخلقه من غير ثلم لا ينسد في دين أو عرض،

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٨٤/٥، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٢٥/٦.
(٢) التحرير والتنوير ٦٤٤/١.
(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٧٢/٢.

وقد أمر الله ﷻ الرجل بإمساك المرأة ولو كرهها كما في قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ١٩] فقد يحصل من الزوجة مع كراهة الرجل لها ولد ينفعه في الدنيا والآخرة، أو منفعة تقدمها الزوجة لزوجها عند شدة احتياجه لها، حال مرض أو كبر ونحوهما، إلى غير ذلك من وجوه المنافع.

ولا بد من موازنة الرجل بين خصال المرأة الحسنة وغيرها، فإن لاح له خلق لا يستقيم مع المعروف في المعاملة تذكر مقابله من البر والإحسان منها؛ ولذا جاءت وصية رسول الله ﷺ بقوله: «**لا يَفرَكْ**[١] **مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضي منها آخر**»[٢].

وكذا على المرأة تحمل الرجل، ولو مع كراهتها له والصبر عليه كما قلنا ذلك في الرجل وبخاصة عند قيام ولد بينهما لترعى أولادها، وتستقر في أسرة تشارك في رعايتها وبنائها، وكم في ذلك من حسن العقبى لها وللزوج ولأولادهما، وربما تغيرت الأحوال في قابل الأيام فصارت الكراهية والجفاء مودة ورحمة، والظفر مع الصبر.

وقد توعد النبي ﷺ المرأة التي تسأل زوجها الطلاق من غير بأس فقال: «**أيّما امرأة سألت زوجها طلاقاً في غير ما بأسٍ فحرامٌ عليها رائحة الجنة**»[٣].

---

(١) **لا يَفْرَكْ**: بفتح الياء وإسكان الفاء وفتح الراء أي: لا يبغض. [شرح صحيح مسلم؛ للنووي ١٠/٥٨].

(٢) أخرجه مسلم برقم (١٤٦٩) ٢/١٠٩١، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أبو داود واللفظ له برقم (٢٢٢٦) ٢/١٠٩١، والترمذي برقم (١١٨٧) ٣/٤٩٣، وابن ماجه برقم (٢٠٥٥) ١/٦٦٢، وحسنه الترمذي، قال شعيب الأرناؤوط في تحقيق سنن ابن ماجة: "إسناده صحيح على شرط مسلم"، وابن حبان برقم (٤١٨٤) وصححه ٩/٤٩٠، والحاكم ٢/٢١٨، قال ابن حجر في فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/٤٠٣: "رواه أصحاب السنن، وصححه ابن خزيمة، وابن حبان".

وقد روي أن رجلاً قال في عهد عمر لامرأته: نشدتك بالله هل تحبيني؟ فقالت: أما إذ نشدتني بالله، فلا، فخرج حتى أتى عمر رضي الله عنه، فأرسل إليها، فقال: (أنت التي تقولين لزوجك: لا أحبك؟) فقالت: يا أمير المؤمنين نشدني بالله، أفأكذب؟ قال: (نعم، فاكذبيه، ليس كل البيوت تبنى على الحب، ولكن الناس يتعاشرون بالإسلام والإحسان)[١].

وهذا يتسق مع حديث أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس ويقول خيراً، ويَنْمِي خيراً**»[٢]: قال ابن شهاب الزهري (ت: ١٢٤هـ): "ولم أسمع يُرَخص في شيء مما يقول الناس كذب إلا في ثلاث: الحرب، والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها"[٣]، وهو يعني: بعض الكلام الذي يؤلف القلوب، ويعين على إقامة الحياة الزوجية بالألفة والمودة مما لا يقعد حقاً ولا يقيم باطلاً، أو يذهب حقاً عليه لصاحبه.

قال النووي (ت: ٦٧٦هـ): "أما كذبه لزوجته وكذبها له فالمراد به في إظهار الود والوعد بما لا يلزم ونحو ذلك، فأما المخادعة في منع ما عليه أو عليها، أو أخذ ما ليس له أو لها فهو حرام بإجماع المسلمين"[٤].

---

(١) أخرجه ابن جرير الطبري في تهذيب الآثار ـ مسند علي برقم (٢٣٦) ١٤٢، والخرائطي في مساوئ الأخلاق برقم (١٧٨) ٨٩، وذكره البغوي في شرح السنة بصيغة التمريض برقم (٣٥٤٠) ١٣/١٢٠، واللفظ له.

(٢) أخرجه البخاري برقم (٢٦٩٢) ٣/١٨٣، ومسلم برقم (٢٦٠٥) ٤/٢٠١١.

(٣) أخرجه مسلم برقم (٢٦٠٥) ٤/٢٠١١.

(٤) شرح النووي على مسلم ١٦/١٥٨.

قال العلماء: وإن تحقق ذلك بالتورية والمعاريض فهو أحسن، والتورية: أن يأتي بكلمات محتملة يفهم المخاطب فيها ما يطيب قلبه وإن لم يطابق واقع الحال.

ومما تقتضيه المعاشرة بالمعروف إغضاء كل واحد من الطرفين عن زلة الآخر، وعدم وقوفه عندها إلا بالنصح والإرشاد، لا باللوم والإعنات يقول تعالى: ﴿وَلَا تَسْتَوِي الْحَسَنَةُ وَلَا السَّيِّئَةُ ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ﴾ [فصلت:٣٤] أي: لا تستوي الفعلة الطيبة والقبيحة، لكن عليك أنتَ أيها الزوج، وأنتِ أيتها الزوجة كل منكما الدفع بالتي هي أحسن، بالمسامحة والتجاوز عن الزلات، والإغضاء عن الهفوات، والمسامحة عنها ما دامت تحتمل.

وعلى كل واحد من الزوجين ألا يستمع لمن يقبحون صاحبه ويعدون معايبه فيفسدون العلاقة الزوجية بينهما بترغيبه في فراقه، وتصوير الحياة الزوجية بأسوأ الأوصاف ـ حتى يحصل الفراق، فما هؤلاء إلا أعداء للمرأة وللرجل على حد سواء، ولا يلبثون بعد تحقيق غرضهم من أن ينفضوا عنه أو عنها تاركين من أوقعوه منهما يعاني آلام تصرفه، وندم فعلته ولات ساعة مندم، وقد يطلب إصلاح الحال وعودته كما كان ثم لا يمكنه ذلك؛ لأن صاحبه قد نفر من طباعه، أو اقترن بزوج غيره، فيبقى حسيراً يخاطب نفسه: (الصيف ضيعتِ اللبن)(١).

**٢ ـ عدم إضرار أحد الزوجين بالآخر (م/٤٢/٢).**

الضرر في الشريعة مدفوع، وإذا وقع فهو مرفوع لعموم قوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»(٢).

---

(١) مثل يضرب للمضيع لأمره، المتعرض لاستدراكه بعد فواته [درة الغواص في أوهام الخواص ٢١٣].

(٢) سبق تخريجه.

فقوله: «**لا ضرر**» الضرر عرفه الطوفي (ت:٧١٦هـ) بقوله: "إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً"[(١)]، فهو نهي عن إيقاع الضرر ابتداءً.

وقوله: «**لا ضرار**» الضرار كما يقول الطوفي (ت:٧١٦هـ): "والضرار إلحاق مفسدة به على جهة المقابلة، أي: كل منهما يقصد ضرر صاحبه"[(٢)]، فهو نهي عن الثأر المحض ـ مقابل الخطأ المحض ـ، والمناكفة المفسدة للود، مما يزيد في الضرر، ويوسع دائرته[(٣)]، ولا يفيد سوى توسيع فساد العلاقة الزوجية، ونشر دائرته ليتشارك فيها غيرهما ـ من أم، أو أب، أو صديق أو زميل للزوج، أو صديقات أو زميلات للزوجة أو غيرهم ـ بالتحريض، وفساد العلاقة الزوجية؛ لأن ذلك يزيد في الضرر، ويجلب الشر والفتنة، فربما أدى إلى إتلاف في بدن، أو هدم في نفس بالأمراض الحسية أو النفسية، أو فساد الحال والفراق بين الزوجين، وجلب الضرر على نفسيهما، وعلى أولادهما بالتعاسة، وربما كان ذلك سبباً في تقاطع الأسر، والله المستعان.

والنهي عن الضرر يشمل كل ما من شأنه إيذاء كل واحد من الزوجين لصاحبه، سواء أكان الضرر حسياً (مادياً) بمد يد بالضرب، أو تحريك اللسان بالشتم والتعيير له أو لها، أو لأهلهما، فكل ذلك من قبائح الأفعال وسيىء الخصال.

وهكذا لو كان الضرر معنوياً بالهجر من دون مسوغ، سواء أكان هجراً في الكلام، أو هجراً في الفراش، فكل هذا من مادي أو معنوي

---

(١) التعيين في شرح الأربعين ٢٣٦ شرح الحديث (٣٢) وانظر: فتح المبين لشرح الأربعين؛ لابن حجر الهيتمي ٢١١ شرح الحديث (٣٢).
(٢) التعيين في شرح الأربعين ٢٣٦ شرح الحديث (٣٢).
(٣) المدخل الفقهي العام؛ للزرقاء ٢/٩٧٧ـ٩٧٨.

على كلا الزوجين اجتنابه؛ لما فيه من الإيذاء والضرر، وأكد الله ذلك، وذكر به الأزواج؛ خشية التساهل فيه فقال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ۚ﴾ [البقرة: ٢٣١].

وكذا جاء في القرآن الكريم بحث الزوجات على حسن التعامل مع أزواجهن كما في قوله تعالى: ﴿فَٱلصَّـٰلِحَـٰتُ قَـٰنِتَـٰتٌ حَـٰفِظَـٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ﴾ [النساء: ٣٤] وإذا كان هذا في حفظ الأسرار فما شاكله من حسن التعامل فهو مثله.

### ٣ ـ البذل في الفراش والإنجاب (م/٤٢/٣).

عقد الزوجية يقتضي إباحة كل واحد من الزوجين لصاحبه في الفراش، ويتأكد على كل واحد منهما بذل ذلك لصاحبه من غير تعالٍ، ولا تبرم، أو سخط، أو منة[١]، غير معذور بمرض ونحوه مما هو مشروع، أو حيض للمرأة؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

وليس لبذل الحقوق الزوجية في الفراش حد محدود، ما لم يكن ثم ضرر من ذلك[٢]، وإنما حسب رغبة الزوجين ـ ويعبر عنها طلبه صريحاً أو تعريضاً، بقول أو فعل ـ بحيث يحصل لكل منهما الكفاية وسد الرغبة، من غير حد محدد، ما لم يزد عن الحد المعتاد فيضر بالآخر، أو يشغله عن واجب أهم، أو يَنْقُص عن رغبة أحدهما له وحاجته إليه، فهنا يفرضه الحاكم ما لم يصطلحا[٣].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٢٧/٦، ٤٣٠.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٨٨/٥.

(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٤٦ـ٢٤٧، مجموع الفتاوى ٨٣/٣٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٨٨/٥.

**وهكذا الإنجاب**، وهو: تحصيل الولد، وهو أمر مطلوب شرعاً، ومحبوب طبعاً، والله ﷻ يقول: ﴿ٱلۡمَالُ وَٱلۡبَنُونَ زِينَةُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۖ﴾ [الكهف:٤٦] والنبي ﷺ يقول: «**تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم**»[١].

وتحصيل الولد حق مشترك للمرأة والرجل، فليس للرجل أن يمنعها من الولد أو تكراره، وليس للمرأة أن تمتنع من الولد أو تكراره، ولذلك قال الفقهاء: ويحرم عزل عن الزوجة بلا إذنها؛ لأن لها حقاً في كمال الاستمتاع وتحصيل الولد[٢]، وقد روت جذامة بنت وهب الأسدية رضي الله عنها قالت: حضرت رسول الله ﷺ في أناسٍ فسألوه عن العزل فقال: «**ذلك الوأد الخفي**» وقرأ ﴿وَإِذَا ٱلۡمَوۡءُۥدَةُ سُئِلَتۡ﴾ [التكوير: ٨][٣].

ويجوز برضا الطرفين تنظيم الحمل لا منعه مطلقاً، فللأمة حق في تحصيل النسل؛ للحديث السابق، قال الفقهاء: يعزل عن الزوجة ببلد غير المسلمين سواء كانت بلاد حرب أو أمان؛ لما يخشى فيه من استعباد الولد، أو تغيير دينه[٤]، كما تفعل بعض الدول غير الإسلامية اليوم في بلادهم من سلب أولاد المسلمين منهم، وتربيتهم على دينهم بحجج واهية[٥].

---

(١) أخرجه أبو داود برقم (٢٠٥٠) ٣/٣٩٥، والنسائي برقم (٣٢٢٧) ٦/٦٥، وأحمد من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه برقم (١٢٦١٣) ٢٠/٦٣، وسكت عنه أبو داود، وحسن إسناده ابن الصلاح [البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ٧/٤٩٦] وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٦/١٩٥، وقال شعيب الأرناؤوط في تحقيق المسند للإمام أحمد: "إسناده قوي".

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع مع حاشية ابن قاسم ٦/٤٣٢.

(٣) أخرجه مسلم برقم (١٤٤٢) ٢/١٠٦٧.

(٤) تفسير الطبري ٩/٥٨٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٩٠، ما سبق في شرح (م/٢٦/٦) من هذا النظام.

(٥) ينظر صور من ذلك في كتاب: أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب؛ لسالم الرافعي ٤١٧-٤١٩.

### ٤ ـ السكن في البيت والقرار فيه (م/٤٢/٤).

على الزوج أن يهيئ لزوجته سكناً مناسباً لها، وعليها السكنى معه فيه، والقرار في بيتها وعدم الخروج منه إلا بإذن الزوج، أو ما لا بد لها منه[١]، أو تشترط من ذلك ما لا محظور فيه شرعاً، كما لو اشترطت ألا يخرجها من دارها أو دار أبويها[٢].

وعلى الزوج مساكنة المرأة في بيت الزوجية، وليس له هجرها في السكن، ولا لها ترك بيت الزوجية إلى بيت أهلها، أو في بيت مستقل، غير عابئةٍ بحق الطرفين في المساكنة بالمسكن الواحد.

### ٥ ـ رعاية مصلحة الأسرة (م/٤٢/٥)[٣].

تهدف الشريعة من الزواج إلى بناء أسرة سليمة تكون محضناً للزوجين ولأولادهما، ولذا كان حقاً على كل واحد من الزوجين المحافظة على مصلحة الأسرة، ورعاية الأولاد، فالمحافظة على مصلحة الأسرة تقتضي بذل كل ما فيه نفع لها، ودفع كل ما فيه ضرر عليها، ومن ذلك: ألا يذكر أحدهما قرينه بسوء بين الناس، ولا يفشي سره، ولا يخبر بما يعرفه عنه من العيوب الخفية، يقول الله تعالى: ﴿فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ٣٤] وإذا كان هذا في الزوجة فالقياس يقتضي تعديته للزوج، فعليه مثل ذلك.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٤٢ـ٤٤٣، ٧/١٠٧.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣١٤، ٣١٦.

(٣) في المادة العاشرة من نظام الحكم السعودي ما نصه: (تحرص الدولة على توثيق أواصر الأسرة والحفاظ على قيمها العربية والإسلامية ورعاية جميع أفرادها، وتوفير الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم) وكذا جاء في (م/٦) من النظام عن الزواج: **(يرتب حقوقاً وواجبات بين الزوجين، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة يرعاها الزوجان بمودة ورحمة).**

ومن شرار الأزواج والزوجات من يقوم بنشر قالة السوء عن صاحبه، ويبث أسراره الخفية، وعيوبه الزرية يقول النبي ﷺ: «**إن من شرار الناس منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته وتفضي إليه، ثم ينشر سرها**»(١).

وهكذا من رعاية الأسرة قيام الزوجة بما يقتضيه العرف، وحال الطرفين من القيام بما يستدعيه انتظام البيت في أكل، وشرب، ونظافة، وقيام على الزوج والأولاد مما يأتي ذكره في المسألة الثالثة.

وكل ما فيه مصلحة للزوجين ولأولادهما؛ يتعين على كل واحد منهما القيام منه بما يخصه يقول الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

**٦ ـ رعاية مصلحة الأولاد والمشاركة في تربيتهم (م/٤٢/٥).**

تحصيل الولد زينة مطلوبة شرعاً، ومحبوبة طبعاً كما في قوله تعالى: ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَاۖ﴾ [الكهف: ٤٦] غير أن هذه الزينة لا تتم إلا بصلاح الولد وفلاحه، في أمور دينه ودنياه؛ لأن الولد إذا كان صالحاً عاد صلاحه إلى نفسه، وأسرته، ومجتمعه، بل وإلى أمته، وإذا اتصف الولد بالسفه والفساد وسوء الأخلاق كان غصة على نفسه، وأهله، ومعشره، ومجتمعه، وأمته، وفات نفعه في ذلك.

ولذا وجب على الوالدين المشاركة والتعاون في رعاية الأولاد من بنين وبنات، وتنشئتهم التنشئة الصالحة؛ يقول تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلْحِجَارَةُ﴾ [التحريم: ٦] فهذا خطاب عام يشمل الوالدين بالمسارعة إلى وقاية الأهل ـ بما فيهم من بنين وبنات ـ من النار، ولا يكون ذلك إلا برعاية، وتوجيه،

---

(١) أخرجه مسلم برقم (١٤٣٧) ٢/ ١٠٦٠.

وحسن تنشئة لهم في دينهم، يقول ﷺ: «**كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، أو يمجسانه، كما تنتج البهيمة بهيمةً جمعاء، هل تحسون فيها من جدعاء**»(١) فدل الحديث على تأثير التربية للأولاد وأهميتها.

فتعاون الوالدين على رعاية أولادهما حق مشترك عليهما كل فيما يخصه، وقد تتداخل التربية والتوجيه وتتطلب المشاركة، فعلى الزوجين ألا يغفلا عن ذلك؛ لأن الغفلة عنه عواقبها وخيمة، يقول أحمد شوقي (ت: ١٣٥١هـ):

ليس اليتيم من انتهى أبواه من … هم الحياة وخلفاه ذليلا
إن اليتيم هو الذي تلقى له … أماً تخلت أو أباً مشغولا(٢)

فيجب على الأب ألا يشغله معاشه وكسبه، وصداقاته عن تربية أولاده، وهكذا الأم يجب ألا يشغلها عن أولادها عمل، ولا علاقات مع الزميلات والصديقات، وتغفل عن تربية أولادها ورعايتهم، فإن هذا استبدال بالأدنى عن الذي هو خير، ولكن المشاركة الإيجابية وتنظيم الوقت يَحْمِلُ على الجمع بين ما لا بد للإنسان منه، وبين رعاية الأولاد.

ويجب أن يعلم أن رعاية الأولاد لا تقتصر على تربيتهم، بل ينضاف إليه رعاية أبدانهم بطعام، أو شراب، وكسوة، ونحوها من حاجات البدن، وحثهم على العادات الحسنة فيه، وتحذيرهم وتجنيبهم العادات السيئة، وكذا من رعاية الولد الاهتمام بتعليمه، ودراسته، وإعانته على تجاوز الصعوبات فيه، حتى يبلغ فيه ما أمكنه.

---

(١) أخرجه البخاري برقم (١٣٥٨) ٢/٩٤، ومسلم برقم (٢٦٥٨) ٤/٢٠٤٧.
(٢) الشوقيات ١/١٤٣، ديوان شوقي؛ لأحمد الحوفي ١/٥٠٠.

وينضاف إلى ذلك رعاية الولد بإعداده لمهنة معينة، تهيئة للحياة والمشاركة فيها بعمل، إذا لم يهيئ تعليمه ذلك، وكان النبي ﷺ قد وجه إلى العمل، وترك البطالة، وحذر من ذل النفس بالسؤال، أو الاعتماد على الآخرين فقال: «**اليد العليا خير من اليد السفلى**»[١] واليد العليا: هي المنفقة، واليد السفلى: هي الآخذة.

المسألة الثانية: **الحقوق الواجبة على الزوج لزوجته (م/٤٢/٥).**

جاء في ذيل المادة محل الشرح ما نصه: (**وعلى الزوج النفقة بالمعروف، والعدل بين الزوجات في القسم والنفقة الواجبة**) وهذه من الحقوق الواجبة على الزوج لزوجته وبيانها حسب الآتي:

**١ ـ النفقة بالمعروف.**

مما يجب على الزوج لزوجته ولو كانت موسرة ـ النفقة، ويعني ذلك: كفايتها من مسكن، وطعام، وشراب، ولباس، وما يقتضيه العرف مما تحتاجه الزوجة، وسيأتي لذلك بسط وبيان في المواد (٤٤، ٤٥، ٤٦) وغيرها مما وورد في الفصل الأول من الباب الثاني، وسوف نبين شرحها هناك.

**٢ ـ العدل بين الزوجات في القسم.**

**العدل هو**: إيتاء كل ذي حق حقه مما وجب عليه، وليس مطلق التساوي[٢].

فالله ﷻ يأمر بالعدل، وينهى عن الظلم كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل: ٩٠].

---

(١) أخرجه البخاري برقم (١٤٢٧) ٢/١١٢، ومسلم برقم (١٠٣٤) ٢/٧١٧.

(٢) فتاوى نور على الدرب؛ لابن عثيمين ١١/٣٣٨، فتوى رقم (٥٩١٦).

ويتعين على من كان له أكثر من زوجة؛ أربعاً أو أقل العدل بينهن، وبيانه في الآتي:

**أ - العدل في المبيت.**

**والمراد به**: توزيع الوقت بين زوجاته سواء كن اثنتين أو أكثر[١].

ويتحقق بليلة لكل زوجة، فإن كن أربعاً بات عند كل واحدة ليلة من أربع، وإن كن ثلاثاً بات عند كل واحدة منهن ليلة من ثلاث، وإن كن اثنتين بات عند كل واحدة منهن ليلة من اثنتين، وعماد القسم الليل لمن كان معاشه في النهار، والنهار لمن كان معاشه بالليل كحارس ليلي، يقسم بين نسائه بالنهار، ويكون النهار له ولهن كالليل في حق غيره.

والنهار تابع الليل في الدخول على صاحبة الليلة، وعكسه لمن معاشه بالليل.

وعليه وجوباً القسم للزوجة حال التعدد، ولو كانت معذورة بعذر يمنع الجماع، كالحيض، والنفاس، والمرض، وكذا يقسم لمختلة العقل بجنون أو عته، ما دام يأمن على نفسه من جنايتها عليه، وكذا يَقْسِم لمولى منها، ومُظَاهرة؛ لأن القصد من القسم السكن والأنس، وهو حاصل بالمبيت عندها، لا مطلقة رجعية فلا يلزمه القسم لها، أما المطلقة البائنة فليست بزوجة وهي محرمة عليه فلا يجوز له النظر إليها ولا الخلوة بها.

ومتى تباعد ما بين مسكنهما، كأن يكون لكل واحدة بلد، قسم حسب الإمكان أسبوعاً، أو شهراً، أو نحو ذلك.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٩٨/٥.

ويدل لوجوب القسم بين الزوجات عموم قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩] وليس مع الميل معروف، وحذر النبي ﷺ من الميل مع بعض الزوجات دون بعض فقال ﷺ فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه: «**من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل**»(١)، وهو تحذير شديد من التفريط في حقوق النساء حال التعدد، فيما يجب عليه من القسم والنفقة، ولا يضره مع العدل الميل القلبي لإحداهن دون الأخرى؛ لأن ذلك شيء لا يملكه، فعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل، ثم يقول: «**اللهم إن هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما لا أملك**»(٢).

ولا يدخل على واحدة منهن في غير ليلتها لغير ضرورة، ولا في نهارها إلا لحاجة، من غير مراعاة القسم في ذلك.

ومن زُفَّت إليه ثانية، أو ثالثة، أو رابعة فإن كانت بكراً أقام عندها سبعاً، ثم دار، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً ثم دار.

ومن تنازلت عن ليلتها له صرفها حيث شاء، أو لإحدى ضراتها فلها، ومتى رجعت عن هذا التنازل مستقبلاً كان لها ذلك؛ لأنه في حكم الهبة التي لم تقبض؛ ولأن حق المبيت يتجدد بتجدد الزمن.

---

(١) أخرجه أبو داود واللفظ له برقم (٢١٣٣) ٣/ ٤٦٩، والترمذي برقم (١١٤١) ٣/ ٤٣٩، والنسائي برقم (٣٩٤٢) ٧/ ٦٣، وابن ماجه برقم (١٩٦٩) ٣/ ١٤٣، والدارمي برقم (٢٢٥٢) ٣/ ١٤١٥، وسكت عنه أبو داود، وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام من أدلة الأحكام ٤٠٢: "وسنده صحيح".

(٢) أخرجه أبو داود برقم (٢١٣٤) ٣/ ٤٠٧ واللفظ له، والنسائي برقم (٣٩٤٣) ٧/ ٦٣، وابن ماجه برقم (١٩٧١) ٣/ ١٤٤، والحاكم في المستدرك برقم (٢٧٦١) ٢/ ٢٠٤، وسكت عنه أبو داود، وصححه الحاكم، وابن الملقن في البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ٧/ ٤٨١، وقال ابن كثير في تفسيره ٢/ ٤٣٠: "وهذا إسناد صحيح".

وإذا أراد مصاحبة إحداهن في سفر أقرع بينهن، فمن خرجت القرعة لها سافر بها، إلا أن يرضين بالسفر بمن يختار.

ومن فات حقها في القسم بسفر من الزوج ونحوه، من غير سبب من جهتها قضاه لها، ولا يحتسب منها طريق سفر، ولا إقامة له أو لها بمستشفى ونحوه(١).

**ب ـ العدل في النفقة الواجبة.**

يجب على الزوج العدل بين زوجاته في مبيت كما سبق، وفي النفقة من مسكن، وكسوة، وطعام، وشراب، وكافة ما يحتجنه من النفقات الواجبة، ويندب فيما فوق ذلك(٢).

المسألة الثالثة: **الحقوق الواجبة على الزوجة لزوجها (م/٤٢/٥).**

جاء في ذيل المادة محل الشرح ما نصه: **(وعلى الزوجة الطاعة بالمعروف، وإرضاع أولادهما ما لم يكن هناك مانع)** وفيه بيان لحقوق الزوج على زوجته وبيانها حسب الآتي:

**١ ـ الطاعة بالمعروف.**

من حقوق الزوج على زوجته الطاعة بالمعروف؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨] والمعروف هنا: كلمة جامعة تدل على كل معاني الخير للأسرة، فالزوج هو رب الأسرة وقَوَّامُها كما في قوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٤] فالطاعة بالمعروف تشمل كل ما هو منصوص عليه شرعاً، أو معتاد عليه عرفاً مما لا يخالف الشرع.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٩٨/٥، ٢٠٨، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٤٦/٦ـ٤٥٢، ٦٠٥.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٢٠٠/٥.

**ومن ذلك**: متابعة الزوج في المسكن، ما لم تشترط دارها، أو دار أبويها، وكذا ألا تخرج من بيته إلا بإذنه، ولو لمسجد؛ لقوله ﷺ: «**إذا استأذنت امرأة أحدكم إلى المسجد فلا يمنعها**»(١).

**ومنه أيضاً**: عدم الإذن بالدخول في بيته إلا بإذنه؛ لقوله ﷺ: «**لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه**»(٢)، وغير ذلك مما يشمله الضابط المشار إليه سابقاً.

**ومن نافلة القول**: التنبيه على أن الإذن العرفي كالإذن اللفظي.

**٢ ـ إرضاع أولادهما.**

الرضاع حق على الأم لمصلحة أطفالها، يقول تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ﴾ [البقرة:٢٣٣] فقوله: ﴿يُرْضِعْنَ﴾ صيغة خبر ومعناه الأمر، والتقدير: والوالدة مأمورة بإرضاع ولدها حولين إذا أريد تمام الرضاعة، وليس للأم مطالبة والده بنفقة ولا أجرة زائدة على نفقة الزوجية ما دامت في عصمة الأب.

ففي الاختيارات عن ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): "إرضاع الطفل واجب على الأم، بشرط أن تكون مع الزوج... ولا تستحق أجرة المثل زيادة على نفقتها وكسوتها"(٣)، لكن إذا كان ثم مانع يمنعها من الرضاع فلا يلزمها ذلك.

وسيأتي بيان لشيء من أحكام الإرضاع في (م/٦١) من هذا النظام، على أنه يجب تذكير الأم المسلمة بأهمية الإرضاع للطفل

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٥٢٣٨) ٣٨/٧، ومسلم برقم (٤٤٢) ٣٢٦/١.

(٢) أخرجه البخاري برقم (٥١٩٥) ٣٠/٧، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨٦، مجموع الفتاوى ٦٧/٣٤.

في أشهره الثلاثة الأول في بناء الجسم وصحة البدن للطفل مما هو مشتهر من وصايا أهل الاختصاص من الأطباء، فلا تدعه الأم ما دامت تدر اللبن وتقدر على الإرضاع.

**٣ ـ إدارة البيت.**

الواجب على الزوجة لزوجها ما تقرر شرعاً أو عرفاً بما لا يخالف الشرع؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

يقول ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "والمعروف فيما له ولها هو موجب العقد المطلق. . .فإن موجبات العقود تُتَلقى من اللفظ تارة، ومن العُرف تارة أخرى، لكن كلاهما مقيد بما لم يحرمه الله ورسوله"(١)، وكذا قال كما نقله عنه البعلي (ت: ٨٠٣هـ): "ويجب على المرأة خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثله، ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال"(٢).

وعليه متى اقتضى العرف أن من حق الزوج على زوجته إدارة البيت بما يحتاجه من ترتيب ونظافة، وتحضير طعام ونحوه، سواء باشرت ذلك بنفسها، أو أشرفت على من يقوم به من الخدم، حسب المتعارف عليه في بيئة الزوجين ـ وجب عليها ذلك.

وهذا وإن سكت عنه النظام لكنه من المعروف الذي أوجبه الله ﷻ على الزوجة.

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٤/٩١.

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٤٥ـ٢٤٦، وينظر: مجموع الفتاوى؛ لابن تيمية ٣٤/٩٠ـ٩١.

# الانتقال إلى بيت الزوجية وحق الامتناع منه

## المادة الثالثة والأربعون

**١ ـ للزوجة الامتناع عن الدخول والانتقال إلى بيت الزوجية حتى تقبض مهرها الحال ويهيئ الزوج لها المسكن المناسب، ولها الحق في النفقة خلال هذه المدة.**

**٢ ـ إذا رضيت الزوجة بالدخول قبل أن تقبض مهرها الحال، فيبقى دَيْناً في ذمة الزوج لها المطالبة به في أي وقت شاءت، وليس لها الامتناع بعد ذلك إذا هيَّأ لها المسكن المناسب.**

### ❏ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الدخول والبناء بالزوجة.

الأصل أن الزوجة بعد العقد عليها تنتقل مع زوجها إلى بيت الزوجية، متى طلب زوجها ذلك ـ ما لم يمنع من ذلك مانع معتبر شرعاً ـ ولها طلب الإمهال للاستعداد لذلك، وتمهل بما جرى به العرف.

وهكذا لو طلبت هي الدخول بها، وماطل الزوج لزمه تهيئة البيت المناسب لها وانتقالها معه[١].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٢٨ـ٤٢٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٨٥ـ١٨٦.

فإن ماطل مدة تزيد على أربعة أشهر كان لها الفسخ كما في الإيلاء(١).

كما أن الزوجة إذا ماطلت بتسليم نفسها ـ بعد طلب الزوج لها ـ وإمهالها المدة التي تجري بها العادة كان له الفسخ؛ تخريجاً على حق الزوج في الفسخ بجامع قطع المماطلة في الكل.

**المسألة الثانية: حق الزوجة في الامتناع عن الدخول مع وجوب نفقتها إذا لم يسلم مهرها (م/٤٣/١).**

يجوز للزوجة الامتناع عن الدخول والانتقال إلى بيت الزوجية مع وجوب نفقتها على الزوج وذلك في حالين هما:

**الحال الأولى: عدم تسليم المهر.**

مما يقرره الفقهاء: أن للزوجة الامتناع عن الدخول وتسليم نفسها للزوج، والانتقال معه لبيت الزوجية، حتى تقبض صداقها الحال، مسمى كان المهر أم غير مسمى، كما لو تم عقد الزواج من غير تسمية المهر، أو كانت تسميته باطلة بأن كان المسمى مجهولاً، أو كان المسمى محرماً، وذلك حتى تقبض مهرها الحال حقيقة أو حكماً، **حقيقة**: بأن كان حالاً أو محدداً لأجل، وحل الأجل قبل الدخول، **وحكماً**: كما لو ذكر أجل غير معلوم فإنه ينصرف إلى الحلول فيكون الأداء حالاً.

وإذا امتنعت في هذه الحال من الانتقال مع الزوج لبيت الزوجية كان امتناعها بحق، فيثبت حقها في النفقة خلال مدة الامتناع لهذا السبب(٢).

---

(١) الإقناع ٣/٤٢٣ـ٤٢٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٩٢.

(٢) جواز امتناع المرأة ـ المؤجل مهرها وحل قبل الدخول ـ مما اختاره بعض العلماء وهو قوي عندي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٨/٣١١.

ولو أقبض الزوج الزوجة المهر، ثم امتنعت عن تسليم نفسها والانتقال معه لبيت الزوجية بلا عذر، فله استرجاعه[١].

**الحال الثانية: عدم تهيئة المسكن المناسب.**

مما يقرره الفقهاء بأن على الزوج تهيئة المسكن المناسب لزوجته، من جهة نوعه وأثاثه مما يقدر عليه ويصلح لمثلها من مثله؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق:٦] ولقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨][٢].

وعلى المرأة عدم الامتناع من الانتقال إلى بيت الزوجية متى هيأ الزوج لها المسكن المناسب، فإن لم يهيئ لها المسكن المناسب كان لها الامتناع ولها النفقة، ما لم يقع بينهما شرط يخالف ذلك، كأن يشترط عليها إسكانها مع والديه في بيتهما، فتسكن معه حيث كان الشرط، وكذا لو اشترطت هي ألا يخرجها من بيتها، أو بيت والديها، فهنا عليها تمكينه من الدخول عليها حيث اشترطت، وإلا عدت ناشزاً لا نفقة لها[٣].

**المسألة الثالثة: رضا الزوجة بالدخول قبل قبض مهرها الحال وسقوط حقها في الامتناع عن الدخول لذلك (م/٤٣/٢).**

متى رضيت الزوجة بالدخول على زوجها والبناء بها في بيت الزوجية قبل أن تقبض الحال من مهرها جاز ذلك؛ لأن الحق في الامتناع لها، فإن تنازلت عنه سقط حقها في الامتناع عن الدخول

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٠٠-٤٠٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٦٣-١٦٤، ١٨٦، ٤٧٠-٤٧٢.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/١٠٧-١٠٨.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٢٧-٤٢٨، ٧/١٢٣-١٢٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٨٥-١٨٦، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١٨.

قبل قبض مهرها متى هيأ لها سكناً مناسباً، وليس لها بعد الدخول، وتسليم نفسها الامتناع عن متابعة الزوج في مسكنه، بحجة عدم استلام مهرها الحال؛ لتنازلها عن هذا الحق، ومتى امتنعت والحال ما ذكر عدت ناشزاً لا نفقة لها[١].

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٠١/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٦٤/٥.

# الباب الثاني

# آثار عقد الزواج

وفيه فصلان:

الفصل الأول: النفقة (م/٤٤ ـ ٦٦).

الفصل الثاني: النسب (م/٦٧ ـ ٧٥).

# الفصل الأول

# النفقة

وفيه:

- الملتزم بالنفقة (م/٤٤).
- توصيف النفقة ومشمولاتها (م/٤٥).
- معيار تقدير النفقة (م/٤٦).
- جنس النفقة (م/٤٧).
- زيادة النفقة وإنقاصها (م/٤٨).
- بداية استحقاق النفقة المستمرة للزوجة والأقارب (م/٤٩).
- إجراءات المطالبة بالنفقة والحكم بها مؤقتاً (م/٥٠).
- نفقة الزوجة (م/٥١).

- التقادم في نفقة الزوجة (م/٥٢).
- نفقة الزوجة المعتدة (م/٥٣).
- نفقة المعتدة من الوفاة (م/٥٤).
- سقوط نفقة الزوجة وموجباته (م/٥٥).
- متابعة الزوجة لزوجها في المسكن (م/٥٦).
- إسكان الزوجين معهما غيرهما في بيت الزوجية (م/٥٧).
- نفقة الأب على أولاده (م/٥٨).
- امتناع الأب عن النفقة أو غيابه (م/٥٩).
- النفقة على الأولاد حال وفاة الأب أو فقده أو إعساره (م/٦٠).
- أجرة إرضاع الولد الصغير (م/٦١).
- نفقة الوالدين (م/٦٢).
- رجوع أحد الأولاد على سائر إخوته بنفقة والديه أو أحدهما (م/٦٣).
- نفقة سائر الأقارب وشروط الإنفاق عليهم (م/٦٤).
- ترتيب النفقة عند تعدد المستحقين (م/٦٥).
- سقوط نفقة القريب بمضي الزمان (م/٦٦).

# الملتزم بالنفقة

## المادة الرابعة والأربعون

**١ ـ نفقة كل إنسان في ماله، إلا الزوجة فنفقتها على زوجها ولو كانت موسرة.**

**٢ ـ إن لم يوجد لمجهول الأبوين مال ولم يتبرع أحد بالإنفاق عليه، كانت نفقته على الدولة.**

### ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **تعريف النفقة.**

**النفقة في اللغة**: مفرد جمعه نفقات، ومادة نفق تأتي لمعانٍ:

**منها**: الفناء، فتقول: نفِق الشيء نَفْقاً: فني، وأنفقته: أفنيته.

**ومنها**: الموت، فتقول: نفقت الدابة نُفُوقاً: ماتت.

**ومنها**: كثرة الطلب فتقول: نفقت السلعة، والمرأة: نَفَاقاً: كثر طُلابها وخُطابها.

**والنَّفَق**: سِربٌ في الأرض يكون له مخرج من موضع آخر.

**وتطلق النفقة على**: الدراهم ونحوها من الأموال؛ وسميت بذلك؛

إما لشبهها بذهابها بالموت، فيقال: نَفِق مات، وإما لِرَواجها من نَفَقَت السوق، وإما من نَفَق المبيع: كثُر طلابه[١].

**والنفقة في اصطلاح الفقهاء**: كفاية من يمونه بالطعام، والماء، والمسكن، والملبس، وتوابعها[٢].

وتوابع كل شيء بحسبه، ويشمل: أثاث البيت من أدوات الطبخ والأكل، وأثاث محل الجلوس، وفرش النوم، والكهرباء، والماء، والغاز، وأدوات نظافة البدن، ونحو ذلك مما لا يُستغنى عنه عادة.

ويدخل في النفقة كما يقول العلماء: تزويج القريب المنفَق عليه، فهو واجب على المنفِق، سواءً كان من الأب للابن، أو عكسه، أو غيره من القرابة الذين يجب الإنفاق عليهم[٣].

المسألة الثانية: **الأصل في الملتزم بالنفقة (م/٤٤/١)**.

الأصل في غير الزوجة أن كل إنسان تلزمه نفقة نفسه مادام قادراً حقيقة أو حكماً.

**حقيقة**: بأن كان واجداً للمال.

**وحكماً**: بأن كان قادراً على الاكتساب، وتيسر له عمل.

ولا يلزم غيره بالإنفاق عليه مع ملاءته بالمال وقدرته بالإنفاق منه، ولو كان المنفق عليه صغيراً، أو مجنوناً، أو أنثى إلا الزوجة[٤]، وهذا ما قررته (م/٤٤/١) محل الشرح وفيها:

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٦١٨، المطلع على ألفاظ المقنع ٣٥٢.
(٢) الإقناع لطالب الانتفاع ٤٥.
(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٨٦/٥.
(٤) المغني ٢٢٩/٩، ٢٥٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٦٠/٥، ٤٨٠.

(**نفقة كل إنسان في ماله، إلا الزوجة...**) لكن الوالدين والأنثى - من بنت أو أخت أو غيرهما حتى تتزوج - لا يجبرون على العمل بل ينفق عليهم ما لم يكن لهم مال ينفقون منه[1].

والقدرة على الإنفاق تكون سواءً من حاصل ما في يده، أو متحصل من رواتب جارية، أو رواتب تقاعد، أو صناعة، أو تجارة، أو أجرة عقار، أو ريع وقف، أو قدرة على التكسب[2] - مع تيسر العمل - أو غيرها من وجوه الكسب، وتحصيل المال بالوجوه المشروعة.

المسألة الثالثة: **نفقة الزوجة وسائر الأقارب (م/٤٤/١).**

الأصل وجوب إنفاق الزوج على زوجته ولو كانت موسرة، وسائر الأقارب من الأصول والفروع وغيرهم، كل منهم ينفق على نفسه ما دام قادراً على النفقة فإن عجز أنفق عليه قريبه[3].

ونبين ذلك في الزوجة ثم الأقارب فيما يلي:

**١ - نفقة الزوجة.**

يلزم الزوج الإنفاق على زوجته، لكل ما تحتاجه بقدر كفايتها ولو كانت موسرة[4].

وأصل وجوب ذلك قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [النساء: ١٩] ويقول النبي ﷺ: «**ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**»[5]،

---

(١) في نفقة الوالدين والبنت حتى تتزوج ينظر: (م/٥٨/٢) و (م/٦٢) وشرحهما من هذا النظام، ولا يشترط قدرتهم على التكسب ولا يلزمان به.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٣١/٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٨١/٥.

(٣) المغني ٢٢٩/٩، ٢٥٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٦٠/٥، ٤٨٠.

(٤) المغني ٢٢٩/٩، الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٠٧/٧-١١١.

(٥) أخرجه مسلم برقم (١٢١٨) ٨٨٦/٢.

والمعروف كما يقول ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): "المعروف فيما له ولها هو موجب العقد المطلق... فإن موجبات العقود تُتَلقى من اللفظ تارة، ومن العُرف تارة أخرى، لكن كلاهما مقيد بما لم يحرمه الله ورسوله"(١).

والزوجة تجب نفقتها على زوجها ولو كانت موسرة، وهي من آكد النفقات؛ لأنها مقابل احتباس الزوجة لحق الزوج(٢)، والله ﷻ يقول: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [النساء:٣٤].

وتجب النفقة للزوجة من مال زوجها، سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً، ما دامت مستمرة على الحياة الزوجية غير ناشز(٣)، وإذا قصر الزوج في الإنفاق على زوجته فلها أن تأخذ من ماله ـ ولو لم يعلم ـ ما يكفيها وولدها بالمعروف؛ وذلك لحديث عائشة رضي الله عنها، أن هند بنت عتبة رضي الله عنها قالت: يا رسول إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»(٤).

**قال العلماء**: إذا كان للرجل مال وهو مقتر على نفسه ويضيق على عياله، ويمنعهم من تناول الأشياء التي يتناولها أدنى الناس فيحجر عليه الحاكم، بمعنى: أنه ينصب له ولياً ينفق عليه وعلى عياله بالمعروف(٥).

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٤/٩١.

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب ١٥/٥٣٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/٤٠.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/١٢٠. **والناشز**: الممتنعة عن القيام بما يجب عليها من حقوق زوجها بموجب عقد النكاح [المغني: ٩/٢٩٥].

(٤) أخرجه البخاري برقم (٥٣٦٤) ٧/٦٥، ومسلم برقم (١١٧١٤) ٣/١٣٣٨.

(٥) حاشية المقنع ٢/١٣٩.

**قلت**: وتخريجاً عليه لو كان الأولاد في بيت يملكه الأب مما يليق من مثله بمثلهم، وهو في سكن مستقل عنهم فأراد إخراجهم مما هم فيه من غير دار بديلة، فلا يلتفت إلى طلبه، ويحجر عليه في بيعها، إلا مع تحقق إسكانهم في غيره، واستمرار ذلك مدة استمرار حاجتهم، ومن الناس من قلوبهم كالحجر لا يزعهم عن الظلم ومنع الحقوق إلا وازع السلطان بالأحكام الجازمة التي تحفظ الحقوق وتردع مانعها عن غيه.

**٢ ـ نفقة الأقارب.**

**والمراد بالأقارب هنا**: أصول المنفق وفروعه، وكل من يرثه المنفِقُ لو مات بفرض أو تعصيب.

ويشمل ذلك الأصول: من الأبوين، والأجداد، والجدات، ولو غير وارثات؛ لكونهن من ذوي الأرحام، أو ساقطات لا يرثن.

وكذا الفروع: من البنين والبنات، وأولادهم، حتى ذوي الأرحام منهم، كأولاد البنات، وكل ذلك ما لم يكن الوارث القريب محجوباً بغير معسر، وأن يكون القريب قادراً على الإنفاق.

ويُجبر قادر على التكسب على العمل متى تهيأ له ذلك.

وتجب النفقة لصحيح مكلف لا حرفة له، ومن كان متهيئاً لإعداد نفسه كطالب في الجامعة.

وإذا كان القريب المنفق عليه من الأصول والفروع قادراً على الإنفاق، فنفقته في ماله، وإن كان عنده بعض النفقة فيجب له كمالها، وإن كان المنفَق عليه معسراً لا مال له، وجبت النفقة كاملة على قريبه إذا كان قادراً على الإنفاق.

ويجب إنفاق القريب على قريبه القادر سواء أكان المنفِق ذكراً أم أنثى، وإذا تعدد القادرون المنفقون واستوت درجتهم في القرب من المنفق عليه، فالنفقة عليهم جميعاً بقدر إرثهم منه على فرض موته فلو كان الوالد عاجزاً عن الإنفاق، وله أولاد قادرون على ذلك من بنين وبنات، فتوزع النفقة عليهم حسب إرثهم منه ـ للذكر مثل حظ الأنثيين ـ، إلا إن رضي بعضهم بتحملها فلا بأس بذلك.

ومن كان معسراً من الأولاد سقطت النفقة عنه لوالده، وتحملها الموسر ولو كان واحداً[١].

ويشترط في القريب المنفق عليه غير الأصول والفروع، أن يكون المنفِقُ وارثاً له على فرض وفاته[٢]؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ويجب أن يعلم أن الأب وحده منفرد بنفقة أولاده، لا تشاركه فيها الأم ولا غيرها، **فالولد كبيراً أو صغيراً متى احتاج إلى النفقة ينفرد الأب بالإنفاق عليه دون الأم ولو كانت موسرة**[٣]، ومن وجبت عليه نفقته من أقاربه فإنه ينفق على زوجته[٤]، وتابعيه من أولاده الصغار كما يقرره ابن تيمية[٥].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/١٢٧ـ١٣١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٨٠ـ٤٨٢.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٨٢.

(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٥٠٢ـ٥٠٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٨٢، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/١٣٢ـ١٣٣.

(٤) المغني ٩/٢٦٤، الشرح الكبير ٩/٢٩١.

(٥) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨٤.

المسألة الرابعة: **نفقة مجهول الأبوين (م/٤٤/٢).**

مجهول الأبوين يشمل كل من لم يُعرف أبواه، سواء كان لقيطاً من طفل ضل ولم يعرف والداه، أو غيرهم، فهؤلاء نفقتهم على الدولة من بيت مال المسلمين.

إلا أن يتبرع بالإنفاق عليه أحد القادرين على الإنفاق، سواءً حضنه عنده، أو كان محضنه في مكان آخر، أو يوجد معه مال فينفق عليه مما وجد معه[١].

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/٢٢٧.

# توصيف النفقة ومشمولاتها

## المادة الخامسة والأربعون

**النفقة حق من حقوق المنفق عليه، وتشمل: الطعام، والكسوة، والسكن، والحاجيات الأساسية بحسب العرف وما تقرره الأحكام النظامية ذات الصلة.**

### ❏ الشرح

**تُوصَّف النفقة بأنها**: حق من حقوق المنفَق عليه فيتعين على من وجبت عليه بذلها لمستحقها من غير تبرم ولا تأخر، ولا منة ولا أذى.

**وتشمل النفقة للزوجة أو غيرها**: الطعام، وما يلزم لصناعته وإعداده، ومصدر النار من غاز أو غيره، وجميع الآلات التي تعين على ذلك.

**وكذا تشمل**: المسكن وأثاثه، وما يحتاجه من ماء، وإنارة، ومرافق ونحو ذلك.

**وكذا تشمل**: الكسوة ألبسة البدن، وما يلزم لنظافة البدن واللباس، وتوابع ذلك مما يناسب المنفَق عليه من مثله لمثله(١).

---

(١) المغني ٢٢٩/٩، الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٠٧/٧ـ١١١.

وكل ما تقرر شرعاً، أو عرفاً، أو مما تُقرر أحكام هذا النظام دخوله في مشمول النفقة فهو معدود منها.

**وهل تشمل النفقة تزويج المنفق عليه؟**

يذهب الفقهاء إلى أنه يجب مع المقدرة على من وجبت عليه النفقة تزويج من احتاج للزواج من الأبناء والآباء، والأجداد، وغيرهم[(١)].

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٩/٤٠٤.

# معيار تقدير النفقة

## المادة السادسة والأربعون

**يراعى في تقدير النفقة حال المنفَق عليه وسعةُ المنفِق.**

**❑ الشرح**

النفقة مقدرة بالكفاية، فيجب للمُنفَق عليه على المنفِق كفايته من النفقة؛ لحديث «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[١].

**حقيقة النفقة**: كفاية من يمونه من مسكن وطعام وكسوة وما يتبعها.

والكفاية طرفان ووسط ـ أدناها وأوسطها وأعلاها ـ حسب سعة المنفق وحال المنفق عليه.

ويعتبر ذلك القاضي بحالهما حال النزاع لا حال العقد[٢].

وتقرر المادة محل الشرح المعيار الذي يرجع إليه في تقدير

(١) متفق عليه وسبق تخريجه.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٤٩٣، ٤٩٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٦٠.

النفقة مما يعود للمُنفِق والـمُنفَق عليه، وتبين أن ذلك مراعى بأمرين هما:

١ ـ حال الـمنفَق عليه مما يحتاجه حسب العرف المقتضي لأمثاله.

٢ ـ حال الـمُنفِق من جهة السعة أو الضيق في المال.

وهذا هو المعيار الذي يقرره الفقهاء في حق الزوجة[(١)]، وهو يسري على سائر الـمُنفَق عليهم.

ويدل له قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: ٧] وقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦].

وفي كل الأحوال يجب ألا تقل النفقة عن أقل الكفاية وألا تتجاوز الاعتدال والتوسط في النفقة إلى الإسراف؛ فتكون وسطاً بقدر الكفاية من غير تقتير وتقصير، ومن غير إسراف ولا تبذير؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾ [الفرقان: ٦٧].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/١٠٧ـ١٠٨.

# جنس النفقة

## المادة السابعة والأربعون

**١ ـ يجوز أن تكون النفقة نقداً.**

**٢ ـ يعد من الإنفاق إتاحة المال عيناً أو منفعةً.**

### ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **إتاحة النفقة عيناً أو منفعة (م/٤٧/٢).**

النفقة قد تكون عيناً، أو منفعة، أو مقدرة بنقود.

والأصل في النفقة عند الفقهاء أن تكون عيناً: كالطعام، والثياب، أو منفعة: كالسكنى ونحو ذلك، كل بحسبه، ولذلك نجدهم يفيضون في الأمثلة بتقرير أنواع من الطعام، والأُدم، واللباس، والأثاث للمطابخ وغيرها، والفرش، وحاجات البدن للنظافة ونحوها، مما استفاض في زمنهم[١].

**والواجب في النفقة:** إتاحتها ـ لا تمليكها ـ حسب حال الناس في كل زمان ومكان، وحسبما يقتضيه العرف ويتواضع عليه الناس

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٦٠ـ٤٦١.

مما لا يُقعد حقاً، ولا يقيم باطلاً، ولا ينزع عن أحكام الشرع ويخالفه.

**وقال الفقهاء**: إتاحة قدر الكفاية من النفقة جاهزة للإفادة منها دون تكلفة إضافية، لا تمليكها هو الواجب شرعاً، ولا يتعين غيره(١).

فقد سأل معاوية ابن حيدة القشيري ﷺ النبي ﷺ: ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: «**أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت ـ أو اكتسبت ـ**»(٢) ففي الحديث أنه: إنما يُطْعِم المنفقُ المنفَق عليه ويكسوه مما يَطْعَم ويَكْتَسي، مما يعني أنه لا يلزمه تسليم النفقة عيناً، وإنما يتاح له ذلك حسب العرف والعادة، مما يكون من مثله لمثل المنفَق عليه، قال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): "والنبي ﷺ وأصحابه إنما كانوا ينفقون على أزواجهم، كذلك دون تمليك الحَبِّ وتقديره. . .ولو كانت مقدرة لأمر النبي ﷺ هنداً أن تأخذ المقدَّر لها شرعاً، ولما أمرها أن تأخذ ما يكفيها من غير تقدير"(٣).

**ولا تكون النفقة نقداً إلا في حالين يأتي بيانهما في المسألة الآتية.**

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤٩٢/٥، ٥١٠، الفروع ٥٨١/٥ـ٥٨٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٦٢/٥، الروض المربع شرح زاد المستقنع ١١٨/٦ـ١١٩.

(٢) أخرجه أبو داود برقم (٢١٤٢) ٤٧٦/٣، والنسائي في الكبرى برقم (٩١٢٦) ٢٦٦/٨، والإمام أحمد في المسند برقم (٢٠٠١١) ٢١٣/٣٣، وابن ماجه بنحوه برقم (١٨٥٠) ٥٦/٣، وسكت عنه أبو داود، وصححه الحاكم، والدارقطني في العلل انظر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ١٢/٤، وكذا ابن الملقن في البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ٨/ ٢٩٠، وجود إسناده الحافظ العراقي في المغني عن حمل الأسفار في الأسفار ٤٨٩/١، وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٩٨/٧.

(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤٩٢/٥.

المسألة الثانية: **فرض النفقة نقداً (م/٤٧/١).**

إذا كان الواجب في النفقة أن تتاح عيناً، أو منفعة بحسب الحال في الإنفاق، لا تمليكها فإنه يجوز فرض النفقة نقداً وتسليمها لمستحق النفقة أو القائم بالإنفاق عليه في حالين هما:

**١ ـ أن يتراضى الطرفان على ذلك.**

لأن الواجب لهما، فإذا اتفقا على تركه وأخذ قيمته، أو ما يعادله نقداً فلا بأس بذلك؛ لأن الحق لا يعدوهما.

**٢ ـ حال الحاجة أو النزاع.**

فإذا قامت حاجةٌ إلى فرض النفقة نقداً كما لو كان المنفِق غائباً، أو ترك الإنفاق مدة من الزمن فات فيها محل إتاحة النفقة، أو كان ثم شقاق أو مشقة في تسليمها عيناً أو منفعة، أو إتاحتها كما لو كان المنفَق عليه مستقلاً في دار غير مسكن المنفِق كنفقة الأطفال في حضانة أمهم المطلقة أو الناشز، أو نفقة قريب منفصل عن المنفِق، ففي هذه الحال يفرضها القاضي نقداً؛ رفعاً للمشقة عن الطرفين في تسليمها واستلامها، وقطعاً لتنازع تسليمها بقبولها أو الاعتراض عليها بجودة أو رداءة، أو كفاية أو نقصان[١].

---

(١) الفروع ٥/٥٨٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٦٣.

# زيادة النفقة وإنقاصها

## المادة الثامنة والأربعون

**١ ـ مع مراعاة ما تقضي به المادة (السادسة والأربعون) من هذا النظام، يجوز زيادة النفقة أو إنقاصها تبعاً لتغير الأحوال.**

**٢ ـ لا تُسمع دعوى زيادة النفقة أو إنقاصها قبل مضي (سنة) من تاريخ صدور الحكم بالنفقة إلا في الظروف الاستثنائية التي تقدرها المحكمة.**

**٣ ـ تُحسَب زيادة النفقة أو نقصانها اعتباراً من تاريخ صدور الحكم.**

### ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **زيادة النفقة أو إنقاصها (م/٤٨/١).**

سبق بيان المراد بالنفقة، وأنها: كفاية من يجب على المنفِق الإنفاق عليه؛ طعاماً، وماء، وكسوةً، ومسكناً، وتوابعها في كل شيء وشخص بحسبه.

وللعرف والأحوال، وواقع الأسواق، وغلاء الأسعار تأثير على ذلك، فالمنفِق تتقلب أحواله من فقر إلى غنى، ومن غنى إلى فقر، والمنفَق عليه تتغير أحواله، وتتجدد احتياجاته للنفقة حسب تدرج سنه،

أو غيرها، والأسواق تتقلب أسعارها صعوداً أو هبوطاً، وكل ذلك أو بعضه له تأثير على معايير النفقة جنساً وقدراً، ولذا قال الفقهاء: إن النفقة تتجدد بتجدد الزمان، وتجب شيئاً فشيئاً[١].

**وعلى هذا فتُغَيَّر النفقة بزيادة أو نقص عند قيام موجب ذلك، ووسيلته أمران هما:**

١ ـ اتفاق الطرفين وتراضيهما على قدر زيادة النفقة أو إنقاصها، أو إبقائها على حالها.

٢ ـ إذا تعذر الاتفاق على تغيير النفقة، وجرى التنازع على ذلك فيفرضها القاضي وفقاً للأحوال المؤثرة فيها حال الفرض؛ لأن هذا مما يتم في النفقة ابتداءً، فيعمل حال تغييرها؛ ولأن النفقة تتجدد بتجدد الزمن، وتجب شيئاً فشيئاً في وقت الإنفاق حين قيام الحاجة للنفقة[٢].

المسألة الثانية: **سماع الدعوى بزيادة النفقة أو إنقاصها (م/٤٨/٢).**

النفقة تتجدد بتجدد الزمن، وتجب شيئاً فشيئاً فيما لم يقبض[٣]، لكن روعي استقرار الأحكام، وغلبة عدم التغيير خلال العام، فقررت المادة محل الشرح عدم سماع الدعوى بمطالبة زيادة النفقة أو إنقاصها قبل مضي عام، منذ آخر حكم بتقرير النفقة، وهذا أمر معتبر.

وقد استثنت (م/٤٨/٢) محل الشرح الظروف الاستثنائية التي تطرأ على النفقة وأطرافها، فجعلت للمحكمة تقدير هذه الظروف،

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٧٩، ٤٩٨، زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٥١٥.
(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٦٠ـ٤٦٨.
(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٧٩.

وسماع الدعوى قبل السنة من فرضها السابق، وذلك مثل: تغير الأسعار تغيراً كثيراً، أو تغير المنفِق غنى أو فقراً تغيراً معتبراً، ففي هذه الأحوال وما يشابهها مما تقدره المحكمة تُسمع دعوى زيادة النفقة قبل مضي العام.

المسألة الثالثة: **اقتصار احتساب الزيادة في النفقة أو إنقاصها من صدور الحكم (م/٤٨/٣).**

عند تعديل حكم النفقة بزيادة أو نقص فإن ذلك لا ينعطف على ما مضى[١]، بل يكون من حين صدور الحكم، وهذا ما تقرره (م/٤٨/٣) محل الشرح فهي تنص على أنه: (**تُحسَب زيادة النفقة أو نقصانها اعتباراً من تاريخ صدور الحكم**) وهو المقرر عند الفقهاء، قال العز ابن عبدالسلام (ت: ٦٦٠هـ): "ولو حكم الحاكم في محل يسوغ فيه الاجتهاد، ثم تغيَّر اجتهاده، فحكم بما أدى إليه اجتهاده ثانياً كان ذلك قطعاً لما حكم به أولاً، ولا يبطل الأول بذلك، بل ينقطع من حين تغير الاجتهاد، ويبقى الأول على ما كان عليه"[٢].

المسألة الرابعة: **إلغاء حكم النفقة.**

للمنفِق المطالبة بإلغاء حكم النفقة؛ لظروف استجدت تقتضي ذلك، وذلك مثل: غنى المنفَق عليه من الأقارب بإرث أو غيره، وزواج البنت أو الأخت المنفق عليها ونحو ذلك.

---

(١) انعطاف الحكم: رجوع أثره إلى زمن مضى قبل الحكم، واقتصاره: ثبوت أثره في الحال منذ صدوره، ولا يرجع إلى زمن قبل الحكم. [ينظر: الحكم القضائي؛ للمؤلف ٢٣٧].

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٨٤ـ٨٥ تحقيق: نزيه حماد، وعثمان ضميرية.

## بداية استحقاق النفقة المستمرة للزوجة والأقارب

### المادة التاسعة والأربعون

**تستحق النفقة المستمرة للزوجة والأولاد والوالدين من تاريخ إقامة الدعوى للمطالبة بها، وتعد ديناً ممتازاً يقدم على سائر الديون بخلاف النفقة الماضية، فتخضع إلى حكم باقي الديون.**

❑ **الشرح**

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **أنواع النفقة وبداية استحقاقها.**

النفقة من جهة استحقاق المنفَق عليه على نوعين:

**الأول: النفقة الماضية.**

**وهي**: الواجبة لزمن مضى مما استقر في ذمة المنفق.

وهذه لها حكم الدين المستقر في الذمة.

وتدخل في المحاصة مع سائر الديون عند إفلاس المدين ممن وجبت عليه النفقة.

**الثاني: النفقة المستمرة.**

**وهي**: التي تجب حالاً شيئاً فشيئاً على استمرار الزمن مدة وجوب النفقة، وهي حق يجب أداؤه فوراً لمستحقه عند حلوله شيئاً فشيئاً.

والمادة محل الشرح تناولت النفقة المستمرة سواء أكانت للزوجة، أم للأقارب من أصول، أو فروع، أم غيرهما من جهة تاريخ استحقاقها، وعَدَّتها ديناً ممتازاً، **وقررت لها حكمين هما**:

١ ـ أن تاريخ استحقاق النفقة المستمرة للزوجة والفروع والأصول من تاريخ إقامة الدعوى؛ لأنه وقت المطالبة الذي يفرض فيه القاضي النفقة؛ ولذلك قال الفقهاء: العبرة بفرض الحاكم للنفقة عند التنازع لا وقت العقد(١).

ويجب على المنفِق القيام بها، فإن امتنع أجبر على ذلك بكافة الوسائل الممكنة، وسيأتي ذلك في شرح (م/٥٩) من هذا النظام.

أما تاريخ استحقاق النفقة الماضية فسيأتي بيانه في (م/٥٢) و (م/٦٦) من هذا النظام.

٢ ـ أن النفقة المستمرة تعد ديناً ممتازاً يقدم به صاحبه المستحق له على سائر الديون، **بمعنى**: أنه متى ثبتت بحكم، وكان مال المنفق تحت التصفية لإفلاسه، فإنه يفرض فيها من حاصل مال التصفية النفقة الواجبة له ولمن تلزمه نفقته حتى تمام تصفية المال، فيكون للنفقة حق التقديم على سائر الديون عدا ديون نفقات التنفيذ والدين برهن.

ومن المقرر عند الفقهاء أنه يُترك للمفلس من ماله ما يحتاجه من نفقة، إلى أن يفرغ من قسمة ماله بين غرمائه(٢)، وهذا ظاهر في امتياز النفقة المستمرة على سائر الديون.

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤٦٠.
(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٣٤، وللمقارنة ينظر: الأصول الإجرائية للتنفيذ في الأموال والأنكحة والتركات ٢٠١، ٢٤٧.

أما النفقة الماضية فإنها كسائر الديون يدخل مستحقها معهم في التحاصص في مال المفلس[١]، وهذا ما صرحت به المادة محل الشرح فقد جاء فيه: (**بخلاف النفقة الماضية، فتخضع إلى حكم باقي الديون**).

المسألة الثانية: **المقاصة بنفقة الزوجة.**

**المقاصة فقهاً هي**: تساقط الدينين على غريمين متقابلين متى كانت الديون متماثلة جنساً وقدراً ـ ولو بالأقل منها ـ وحلولاً وتأجيلاً[٢].

فإذا كان للزوج دين على زوجته فهل له المقاصة بين النفقة والدين؟

على حالين هما:

١ ـ **المقاصة بالنفقة المستمرة.**

**النفقة المستمرة**: هي التي تجب حالاً شيئاً فشيئاً على استمرار الزمن مدة وجوب النفقة.

ولا مقاصة بالنفقة المستمرة إذا كانت الزوجة غير موسرة؛ لأنها والحال هذه وجبت لها حفاظاً على المهجة، وقضاء الدين إنما يكون بما فضل عن الكفاية.

وهي كذلك من الديون الممتازة كما في المادة محل الشرح، لكن إذا كانت موسرة يمكنها الإنفاق على نفسها جازت المقاصة بين نفقتها وما عليها من دين[٣].

---

(١) الأصول الإجرائية للتنفيذ في الأموال والأنكحة والتركات ٢٢٩ـ٢٣٠.
(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٣١٠، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٢٢٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥/٢٣٤.
(٣) المغني ٩/٢٤٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٧٨.

**٢ ـ النفقة الماضية.**

**والمراد بها**: النفقة عن زمن مضى مما استقر في ذمة الزوج.

فهذه دين من الديون تدخلها المقاصة والمحاصة عند تعدد الغرماء بالدين على الزوج، وهو المفهوم من كلام الفقهاء، فقد ذكروا المقاصة بالنفقة المستمرة إذا كانت الزوجة موسرة، فيخرج عليه من باب أولى المقاصة بالنفقة الماضية؛ لأنها دين مستقر في الذمة[١]، وفي المادة محل الشرح من هذا النظام: (**...النفقة الماضية، فتخضع إلى حكم باقي الديون**).

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٧٨/٥.

# إجراءات المطالبة بالنفقة والحكم بها مؤقتاً

المادة الخمسون

**تكون المطالبة بالنفقة وفق الأحكام المنظمة لذلك. وللمحكمة ـ عند الاقتضاء ـ أثناء نظرها طلباً يتعلق بنفقةٍ مستمرة، الحكم بنفقة مؤقتة لمستحقها بناء على طلبه دون حضور الطرف الآخر.**

## ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **إجراءات المطالبة بالنفقة.**

تبين المادة محل الشرح أن المطالبة بالنفقة تكون وفقاً للقواعد والأحكام الإجرائية المنظمة لذلك، **ومنها**: رفع الدعوى والسير فيها وفقاً لنظام المرافعات الشرعية، وتقديرها وفقاً للقواعد المنظمة لذلك، والمطالبة بنفقةٍ مستعجلة من صندوق النفقة وفقاً للقواعد والأحكام المنظمة لذلك بموجب القرار الصادر من مجلس الوزراء رقم (٦٧٩) في ١٤٣٨/١١/١٥هـ.

المسألة الثانية: **المطالبة بالنفقة بطلب مؤقت.**

**والحكم المؤقت بالنفقة**: حكم يصدر بنفقة يقدرها القاضي أثناء نظر الدعوى الأصلية في مطالبة النفقة.

ومن خصائص هذا الحكم المؤقت أنه: لدرء ضرر طالب النفقة بالتأخير بالفصل في الدعوى الأصلية، وأنه يزول بالحكم في موضوع الطلب الأصلي في النفقة.

**والفرق بين الدعاوى المستعجلة والمؤقتة:**

**أن الدعوى المستعجلة هي**: ما هدفت إلى درء خطر محدق يخشى منه بتأخر الوقت، والحكم فيها وقتي يزول بالفصل في موضوع الدعوى[١].

**وأما المؤقتة**: فهي التي التأخير فيها يضر بالمدعي، ولا تشتمل على خطر محدق، وحجية الحكم فيها مؤقتة تزول بالفصل في موضوع الدعوى.

والمادة محل الشرح تنص بأن: **(للمحكمة ـ عند الاقتضاء ـ أثناء نظرها طلباً يتعلق بنفقةٍ مستمرة، الحكم بنفقة مؤقتة لمستحقها بناء على طلبه دون حضور الطرف الآخر).**

والمقتضي خشية تضرر طالب النفقة بالتأخير في الفصل فيها ونحو ذلك.

وهذا الحكم في النفقة المؤقتة يزول بالفصل في موضوع الدعوى الأصلية بحكمٍ نهائي.

---

(١) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ٢/٤٠٦.

# نفقة الزوجة

## المادة الحادية والخمسون

**مع مراعاة أحكام المادة (الثالثة والأربعين) من هذا النظام، تجب النفقة للزوجة على زوجها بموجب عقد الزواج الصحيح إذا مكَّنته من نفسها حقيقةً أو حكما.**

**❑ الشرح**

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **المراد بنفقة الزوجة وشروط وجوبها على الزوج.**

المراد بذلك: كفايتها طعاماً، وماء، وكسوة، وسكنى، وتوابعها مما يقتضيه الحال من مثله لمثلها، حسب العرف والمعتاد بين الناس[١].

وهي تجب على الزوج لزوجته بعقد الزواج الصحيح - وهو المستوفي الأركان والشروط - لا بزواج فاسد قد تخلفت بعض شروطه المختلف فيها؛ لأن وجوده كعدمه في هذه الحال، إلا أن تكون حاملاً في الزواج الفاسد فتجب النفقة لأجل الحمل[٢].

---

(١) ينظر ما سبق في شرح (م/٤٥) من هذا النظام، الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٠٧/٧.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٦٧/٥.

وتجب النفقة للزوجة بعقد الزواج الصحيح، وتمكين الزوجة نفسها لزوجها لا بمجرد العقد، سواء أكان التمكين حقيقةً أو حكماً.

**والتمكين الحقيقي هو:**

أن تسلم نفسها حقيقة للزوج التسليم التام المطلق، بأن تكون معه، وتساكنه حيث شاء مما يليق بها، ولا تمتنع مما يجب عليها له[(١)].

**والتمكين الحكمي هو:**

أن تطلب منه الدخول وتسليم نفسها لذلك فيمتنع، أو يطلبها لذلك فتمتنع بحق؛ إما لعدم تسليم مهرها، أو عدم تهيئة المنزل المناسب[(٢)].

ففي الحالين ـ التمكين من نفسها حقيقة أو حكماً ـ تجب نفقة الزوجة على زوجها.

وقد أشارت المادة محل الشرح بالإحالة إلى (م/٤٣) من هذا النظام، والتي تقضي بأن امتناع الزوجة من الدخول لعدم تسليم مهرها الحال، أو لعدم تهيئة المسكن المناسب، بأنه امتناع بحق، وتستحق النفقة مدة الامتناع لهذه الأسباب.

ومتى امتنعت المرأة من تسليم نفسها من غير سبب معتبر فهي ناشز لا نفقة لها[(٣)].

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٧٠ـ٤٧١، المغني ٩/٢٩٥.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٧٠ـ٤٧٢، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٠٠ـ٤٠١.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٧٣.

المسألة الثانية: **نفقات علاج الزوجة وولادتها.**

يذهب الفقهاء من المذاهب الأربعة إلى أنه: لا يلزم الزوج أجرة الطبيب وثمن الدواء(١)؛ لأن ذلك ليس من الحاجات الضرورية المعتادة فلا يدخل في النفقة(٢)، ويرى الشيخ محمّد العثيمين (ت: ١٤٢١هـ) من المعاصرين: لزوم ذلك على الزوج؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف، وقد قال الله ﷻ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [النساء:١٩](٣)، كما يرى الشيخ عبدالله الجبرين (ت: ١٤٣٠هـ) من المعاصرين: أن ذلك حسب العرف والعادة، وأن العرف عند الناس في هذا الزمن وجوبه على الزوج(٤).

والقول بأن ذلك حسب العرف والعادة قول متجه ظاهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [النساء:١٩] وقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [البقرة:٢٢٨] والمعروف: كل ما قرره الشرع أو اقتضاه العرف في العقد المطلق، فوجب رده للقواعد العامة في الشرع في العقود المطلقة، ومن ذلك اقتضاء العرف له.

يقول ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): "والمعروف فيما له ولها هو موجب العقد المطلق... فإن موجبات العقود تُتَلقى من اللفظ تارة، ومن العُرف تارة أخرى، لكن كلاهما مقيد بما لم يحرمه الله ورسوله"(٥).

---

(١) **للحنفية**: حاشية ابن عابدين ٦٤٦/٢، **للمالكية**: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٥١١/٢، **للشافعية**: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ١٩٥/٧، **للحنابلة**: المغني ٣٥٤/١١ تحقيق التركي.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١١٢/٧.

(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع ٤٦٢/١٣.

(٤) شرح أخصر المختصرات لابن جبرين ٧٢/٧ شرح صوتي مفرغ ومنشور مكتوباً في المكتبة الشاملة.

(٥) مجموع الفتاوى ٩١/٣٤.

ووجوب ذلك بالعرف يختلف باختلاف الزمان والمكان، وأحوال الزوجين، من اكتساب الزوجة، وعسر الزوج ويسره(١)، أو سبق الزوج أو الزوجة باستئجار الطبيب أو شراء الدواء، ووجود العلاج المجاني من قبل الدولة ونحو ذلك.

**أما أجرة القابلة فقد اختلف الفقهاء فيها** من قائل: إنها على من استأجرها من زوج أو زوجة، وإن جاءت من غير استئجار فقيل: على الزوج، وقيل: على الزوجة وهو مذهب الحنفية.

ومن قائل: إنها على الزوج مطلقاً وهو أحد الأقوال عند المالكية.

ومن قائل: إنها على الزوجة مطلقاً وهذا قول للمالكية.

ومن مفصِّل وهو قول ابن القاسم (ت: ١٩١هـ) من المالكية، فهو يرى أنه إن كان عمل القابلة مما يستغنى عنه فأجرتها على الزوجة، وإن كان عملها مما لا يستغنى عنه فهو على الزوج، وإن انتفع به الزوجان جميعاً فعليهما على قدر منفعة كل واحد منهما، وهذا ما يقرره بعض الشافعية من وجه: فهو يقول: بأن على الزوج ما يحتاج إليه لإصلاح الولد وغيره على الزوجة(٢).

والذي يظهر لي: القول فيها كما قلت في أجرة الطبيب وثمن الدواء، بأنها حسب العرف مراعى فيه بيئة الزوجين وأحوالهما، ومن ذلك توفر العلاج المجاني في المستشفيات الحكومية ونحو ذلك.

---

(١) قال ابن عثيمين: إذا كانت تكلفة العلاج كبيرة لا تلزم الزوج [ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ٤٦٢/١٣].

(٢) **للحنفية**: فتح القدير ٣٢٨/٣، **للمالكية**: الذخيرة ٤٧٠/٤، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١٨٤/٤، **للشافعية**: حاشية الشبراملسي ٢٩٦/٥.

# التقادم في نفقة الزوجة

## المادة الثانية والخمسون

**١ ـ لا يسقط حق الزوجة في النفقة إلا بالأداء أو الإبراء.**

**٢ ـ لا تسمع الدعوى بنفقة الزوجة عن مدة سابقة تزيد على (سنتين) من تاريخ إقامة الدعوى.**

### ❏ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **التقادم لا يسقط نفقة الزوجة (م/٥٢/١).**

نفقة الزوجة حق متقرر لها بموجب الشرع، لا يسقط باشتراط إسقاطه، فلو شرط الزوج أن لا نفقة لها لغا الشرط ووجبت النفقة عليه[(١)].

ومتى وجبت النفقة للزوجة بأن سلمت نفسها حقيقة أو حكماً وفقاً لما مرّ في (م/٥١) من هذا النظام وشرحها، ولم يثبت ما يسقطها من أداء، أو إتاحة لها من قبل الزوج، أو من يقوم مقامه، أو إبراء له منها بعد وجوبها لا قبله، فإن النفقة تبقى ديناً في ذمة الزوج ولا تسقط بالتقادم ـ مضي الزمان دون تسليمها ـ ولو لم يفرضها القاضي،

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٩٨/٥.

وسواء كان تركه لتسليمها بعذر من جهته كالإعسار، أو بغير عذر[١].

وهذا بخلاف نفقة الأقارب من الأصول والفروع أو غيرهم، فإن نفقتهم الماضية قبل رفع الدعوى تسقط بمضي الزمان ما لم يفرضها الحاكم، أو استدانها المستحق أو حاضنه بإذن الحاكم[٢]، وعند ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): "إذا كان الابن في حضانة أمه فأنفقت عليه تنوي بذلك الرجوع على الأب فلها أن ترجع"[٣]، وهو قوي بخاصة عند العذر في المطالبة بها، وسيأتي لذلك مزيد بيان في (م/٥٩) و (م/٦٠) و (م/٦٣) من هذا النظام وشرحها.

ويجب أن يلحظ بأنه إذا كان ثم عذر يمنع من مباشرة رفع الدعوى في نفقة الولد من قبل حاضنه، كان له الحق في المطالبة عند زوال العذر منذ استحقاقها.

**ومن ذلك**: لو أن رجلاً نفى ولده من الزوجة، ورفع دعوى لعان استمرت مدة بين إبرام ونقض، حتى انتهت بثبوت نسب الولد من الزوج بعد خمس سنوات مثلاً، وحينئذٍ رفعت الزوجة دعوى على الأب بنفقتها على الابن منذ ولادته ففي هذه الحال لا تسقط النفقة الماضية.

المسألة الثانية: **المنع من سماع الدعوى بنفقة الزوجة للتقادم لأكثر من عامين (م/٥٢/٢).**

تقرر المادة محل الشرح منع القضاة من سماع الدعاوى بنفقة الزوجة عن مدة سابقة تزيد على السنتين الهجريتين من تاريخ إقامة الدعوى.

---

(١) المغني ٢٤٩/٩، الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٢٠/٦-١٢١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٦٩/٥، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢٤٧/٣.

(٢) المغني ٢٩١/٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٢٦٦/٥، ٤٨٤.

(٣) مجموع الفتاوى ١٣٤/٣٤.

لكن لو فرضها القضاء وتعذر استيفاؤها من الزوج بسببه، أو استدانت بإذن القضاء لم تسقط، ولو زادت عن العامين؛ لتحقق المطالبة.

ويجب أن يعلم ما تقرر في المسألة الأولى أن النفقة لا تسقط بالتقادم، ولا تبرأ ذمة الزوج إلا بتسليمها، أو الإبراء منها من قبل الزوجة، ما دام يعلم أنها لم تتنازل عنها، أو تبرئه منها، وإنما المنع من المطالبة مما زاد على العامين كما في المادة محل الشرح (م/٥٢/٢) إنما هو عن سماع الدعوى لا إسقاط للحق.

# نفقة الزوجة المعتدة

## المادة الثالثة والخمسون

**١ ـ تجب النفقة للمعتدة من طلاق رجعي إلى حين انتهاء عدتها.**

**٢ ـ لا تجب النفقة للمعتدة البائن إلا إذا كانت حاملاً، فلها النفقة حتى تضع حملها.**

### ❏ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: المراد بالمعتدة من طلاق رجعي أو بائن.

**الطلاق الرجعي هو:**

الطلاق الذي لم يبلغ ثلاثاً، ولم تنته فيه عدة الزوجة، فيكون للزوج حق الرجعة فيه، سواء أكانت عدة المرأة بوضع الحمل، أم بثلاث حيض، أم بثلاثة أشهر.

**والطلاق البائن هو:**

الذي استوفى فيه الزوج الطلقات الثلاث، أو فسخها الحاكم، أو خالعت الزوج على عوض وما في حكم ذلك.

**والمعتدة من طلاق رجعي:**

هي المطلقة للمرة الأولى أو الثانية، ولا زالت في العدة، سواء أكانت عدتها بوضع الحمل، أم بغيره.

**والمعتدة من طلاق بائن:**

هي من استوفى الزوج عدد الطلقات الثلاث فيها، أو فسخها الحاكم، أو خالعت الزوج على عوض، أو لاعنها الزوج، أو طلقها الزوج في نكاح فاسد ولا زالت في عدتها.

المسألة الثانية: **نفقة المعتدة من طلاق رجعي (م/٥٣/١).**

المطلقة طلاقاً رجعياً وهي ما زالت في العدة سواء أكانت عدتها بوضع الحمل، أم بالحيض، أم بثلاثة أشهر، على تفصيل الفقهاء في العِدَد، هي لا تزال زوجة، غير أنه لا قسم لها في المبيت، ولذا كان لها النفقة على الزوج مدة عدتها[(١)].

وهذا ما تقرره (م/٥٣/١) محل الشرح.

المسألة الثالثة: **نفقة المعتدة المبانة (م/٥٣/٢).**

الزوجة المبانة بينونة كبرى بأن استوفى الزوج طلاقها ثلاثاً، أو لاعنها، أو بينونة صغرى كالمختلعة من الزوج عن تراض منهما، أو المفسوخة من القاضي، أو المطلقة في نكاح فاسد لا نفقة لها، وقد قال النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس وقد طلقها زوجها البتة فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «**لا نفقة لك ولا سكنى**»[(٢)]، وهذا الحديث

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١١٣/٧، ٦٣٥.

(٢) أخرجه مسلم برقم (١٤٨٠) ١١١٤/٢.

في المبانة بينونة كبرى، والمبانة بينونة صغرى في عدم النفقة مثلها[١].

ولكن إذا كانت المبانة بينونة كبرى أو صغرى حاملاً فتجب النفقة لها من أجل الحمل؛ لأن النفقة تجب بوجود الحمل، وتسقط بعدمه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦] وسيأتي تفصيل ذلك في شرح (م/١/٥٤) من هذا النظام.

المسألة الرابعة: **نفقة المطلقة الرجعية الناشز.**

**نشوز المرأة هو:** معصيتها للزوج فيما يجب عليها له[٢].

فمتى نشزت المرأة على زوجها فَأَخَلَّتْ بحقوقه الواجبة عليها، أو خرجت من بيته ولم تعد، أو منعته من الدخول عليها في البيت ـ سواء أكان له أم لها ـ ثم طلقها طلاقاً متصلاً بهذا النشوز، فلا نفقة لها في عدة الطلاق، ولو كان رجعياً؛ وذلك لأن نفقتها سقطت بالنشوز قبل الطلاق، فسقوطها بعد الطلاق مثله؛ استصحاباً لأصل سقوط النفقة بالنشوز[٣]، وسيأتي زيادة بيان لذلك في (م/٥٥) من هذا النظام وشرحها.

لكن لو كانت حاملاً فلها النفقة لأجل الحمل حتى تضع حملها.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/١١٣ـ١١٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٦٤ـ٤٦٥.

(٢) المغني ٩/٢٩٥.

(٣) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ١١/١٩٦.

# نفقة المعتدة من الوفاة

المادة الرابعة والخمسون

**١ ـ لا نفقة للمعتدة من الوفاة إلا إذا كانت حاملاً فتجب نفقتها في مال الحمل حتى تضع حملها، فإن لم يكن له مال وجبت النفقة على وارث الحمل.**

**٢ ـ يحق للمعتدة من الوفاة السكنى في بيت الزوجية مدة العدة.**

## ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **نفقة المعتدة من الوفاة (م/٥٤/١).**

**المعتدة من الوفاة:**

هي من مات زوجها عنها وهي في عصمته، ولا زالت في عدة الوفاة.

والمتوفى عنها زوجها لا نفقة لها على الزوج مدة العدة؛ لانقطاع الزوجية بالوفاة، لكن إذا كانت حاملاً فلها النفقة من أجل الحمل.

**وعلى من تجب النفقة في تلك الحال؟**

لذلك صورتان هما[(١)]:

**الأولى: أن يكون للحمل مال.**

ففي هذه الصورة نفقتها على الحمل مما وقف له من مال ـ عن إرث أو وصية ـ حتى تضع حملها؛ لأن النفقة من أجله وله مال، فتكون في ماله، ولانقطاع الوجوب على الأب بموته، وانتقال التركة إلى الورثة.

**الثانية: أن لا يكون للحمل مال.**

ففي هذه الصورة تجب نفقة الحامل على وارث الحمل، وذلك للقاعدة في نفقة القرابة، وأنها تجب على القريب الوارث؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

**المسألة الثانية: سكنى المعتدة من وفاة (م/٥٤/٢).**

للمتوفى عنها زوجها السكنى في بيت الزوجية مدة العدة، حاملاً أو حائلاً وهو اختيار جمع من العلماء[(٢)]، وهو ظاهر إطلاق المادة؛ لحديث فريعة رضي الله عنها وقد توفي عنها زوجها أن النبي ﷺ قال لها: «**امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله**» قالت: فاعتددت أربعة أشهر وعشراً[(٣)]،

---

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨٦، المغني ٢٩١/٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٦٦/٥ـ٤٦٧، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢٣٢/٣.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٦٨/٩ـ٣٦٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٢/٤، ٤٣١/٥، والحائل في اصطلاح الفقهاء: هي الخلية من الحمل.

(٣) أخرجه أبو داود برقم (٢٣٠٠) ٦٠٨/٣، والترمذي برقم (١٢٠٤) ٥٠٠/٣، والنسائي برقم (٣٥٢٨) ١٩٩/٦، وابن ماجه برقم (٣٩٦٢) ١٠٩/٥، وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم"، وصححه الذهلي، وابن حبان، والحاكم انظر: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ٤١٨/٢ـ٤١٩.

فدل ذلك على استحقاق المعتدة من الوفاة للسكنى مدة عدتها حائلاً أو حاملاً.

فإن كانت حائلاً: فعدتها أربعة أشهر وعشرٌ؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ﴾ [البقرة:٢٤٣] وإن كانت المتوفى عنها حاملاً: فسكنها حتى تضع حملها؛ لأن ذلك هو عدتها؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤].

وما ورد في المادة من النص في الفقرة الثانية: (**يحق للمعتدة من الوفاة السكنى في بيت الزوجية مدة العدة**) فيه أن ذلك حق لها، ولها التحول عنه لعذر، وإلا وجب عليها البقاء فيه فترة الإحداد لحق الله ﷻ[١].

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٣١.

# سقوط نفقة الزوجة وموجباته

## المادة الخامسة والخمسون

**يسقط حق الزوجة في النفقة إذا منعت نفسها من الزوج، أو امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية أو المبيت فيه أو السفر مع الزوج، من دون عذر مشروع.**

### ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **سقوط نفقة الزوجة وموجباته.**

كل حق يقابله واجب يسقط لعدم القيام به، ومن ذلك نفقة الزوجة مقابل ما للزوج عليها من حقوق، فإذا امتنعت من أدائها سقط منها ما يتعلق بذلك.

وموجبات سقوط نفقة الزوجة **ترجع إلى ضابط جامع** وهو: امتناعها عما يجب عليها بالمعروف من غير عذر؛ لأنها ناشز في هذه الحال، والناشز لا نفقة لها[1].

---

(١) المغني ٩/٢٩٥، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/١١٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٧٣.

**والنشوز**: معصية الزوجة لزوجها فيما يجب للزوج عليها بموجب ما يقتضيه عقد النكاح المطلق شرعاً وعرفاً[(١)].

فمن امتنع مما يجب عليه سقط ما يجب له؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

**وموجبات سقوط حق الزوجة في النفقة، هي على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:**

**١ ـ امتناع الزوجة من زوجها في الفراش.**

إذا منعت المرأة نفسها عن زوجها في الفراش من غير عذر، سقطت نفقتها؛ لأن هذا من مقتضى عقد الزوجية، فإذا أخلت به سقطت نفقتها، فإن كان الامتناع لعذر شرعي يمنع الفراش كالحيض والنفاس، أو المرض ونحوه فلا تسقط نفقتها[(٢)].

**٢ ـ امتناع الزوجة من الانتقال مع الزوج إلى بيت الزوجية أو المبيت فيه.**

متى امتنعت الزوجة من الانتقال مع الزوج إلى بيت الزوجية، أو من المبيت فيه بأن كانت بيتوتتها ليلاً خارجه، ولا شرط لها بأن تبقى في دارها، أو تبيت خارجه لأمر معتبر، وكذا لو خرجت من بيت الزوجية وهجرته برضاها، أو بإجبار أهلها، ففي هذه الأحوال تسقط نفقتها؛ وذلك لأن عقد الزوجية يقتضي انتقال الزوجة إلى بيت زوجها والمبيت فيه، وألا تخرج من البيت إلا بإذنه، إلا لضرورة،

---

(١) المغني ٢٩٥/٩، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٤٥ـ٢٤٦، مجموع الفتاوى؛ لابن تيمية ٩٠/٣٤ـ٩١.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٤٩/٦، ١١٥/٧، المغني ٢٩٥/٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٧٣/٥.

أو حاجة معتبرة، أو شرط صحيح[١].

٣ ـ **امتناع الزوجة من السفر مع زوجها.**

متى امتنعت الزوجة من السفر مع زوجها عند الاقتضاء من غير عذر معتبر، ككون السفر مخوفاً، أو اشترطت عليه ألا يسافر بها، فتسقط نفقتها[٢].

وكذا لو سافرت بغير إذنه، أو سافرت لحاجتها ولو بإذنه سقطت نفقتها[٣].

وقد أخذت المادة محل الشرح بمسقطات النفقة السالف ذكرها.

المسألة الثانية: **تجزؤ النفقة.**

والمراد به: سقوط جزء من النفقة لإخلال الزوجة ببعض الحقوق لا كلها، فمتى أخلت الزوجة ببعض ما عليها من حقوق سقطت بعض نفقتها بقدر ذلك.

قال الحنابلة: تشطر النفقة لناشز ليلاً إذا عصته ليلاً وأطاعته نهاراً، وكذا إذا أطاعته ليلاً وعصته نهاراً، فيكون لها نصف النفقة ويسقط النصف الآخر، وهكذا لو امتنعت من حقه بعض الليل أو بعض النهار، فيثبت لها نصف النفقة ويسقط باقيها، ولا تُجزأ في هذه الحال بقدر الزمن؛ لعسر تقدير ذلك بالأزمنة[٤].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٢٧ـ٤٢٨، ٤٤٣، مجموع الفتاوى ٣٢/٢٨١، تصحيح الفروع ٥/٥٨٤.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٣٠، ٤٤٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٨٧.

(٣) المغني ٨/٢٣١ ط القاهرة.

(٤) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٢٥٠، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٧٤. =

وإن اختلفا فيما يسقط النفقة فالقول قولها ما دامت مقيمة معه في مسكن الزوجية[1].

= وذهب الحنفية إلى أن المرأة لا نفقة لها إذا كانت محترفة بأن تكون بالنهار في مصالحها وبالليل عنده ونظَّره بعضهم [الدر المختار مطبوع مع حاشية ابن عابدين ٦٤٧/٢] وهي مسألة تحتاج إلى زيادة تحرير.

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٧٥/٥.

# متابعة الزوجة لزوجها في المسكن

المادة السادسة والخمسون

**تسكن الزوجة مع زوجها في مسكن الزوجية المناسب، إلا إذا اشترطت في عقد الزواج خلاف ذلك.**

## ❑ الشرح

يجب على الزوج إعداد المسكن المناسب، وتهيئته بالأثاث والفرش المناسب لهما، مما يكون من مثله لمثلها، حسبما يقتضيه العرف[(١)]؛ لأن هذا هو الواجب عليه: بمقتضى العقد المطلق[(٢)]، لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [النساء:١٩] وقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [البقرة:٢٢٨] وقوله ﷺ: «**ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**»[(٣)]، والسكنى تكون بالمعروف.

ومتى كان السكن على هذه التهيئة وجب على الزوجة متابعة زوجها في المسكن، فتسكن معه أينما سكن من حي أو بلد، ما لم يكن لها شرط يخالف ذلك، كأن شرطت عليه ألا تخرج من دارها

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/١٠٧ـ١٠٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٥٩ـ٤٦٠.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٤/٩١.

(٣) أخرجه مسلم وسبق تخريجه.

أو دار أبويها، أو ألا تخرج من بلدها، أو حيها، فلها ما شرطت[١]؛ لعموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [البقرة:٢٤٣] وقوله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً**»[٢]؛ ولما ثبت أن امرأة شرطت على زوجها بأن يكون سكنها في دارها، وأراد الرجل تحويلها إلى داره فرفضت، فتقاضيا إلى عمر رضي الله عنه **فقال: (لها شرطها) فقال الرجل: إذن يطلقننا فأجابه عمر بقوله: (مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شَرَطْتَ)**[٣].

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٢٧ـ٤٢٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٨٥.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه، وهو معلق عند البخاري، موصول عند غيره، وصححه الألباني.

# إسكان الزوجين معهما غيرهما في بيت الزوجية

المادة السابعة والخمسون

**١ - للزوج أن يسكن مع زوجته في بيت الزوجية: أبويه، وأولاده من غيرها متى كان مكلفاً بالإنفاق عليهم، بشرط ألا يلحق الزوجة ضرر من ذلك.**

**٢ - للزوجة أن تسكن معها في بيت الزوجية أولادها من غير الزوج إذا لم يكن لهم حاضن غيرها أو أنهم يتضررون من مفارقتها، أو إذا رضي الزوج بذلك صراحة أو ضمناً، ويحق للزوج العدول متى لحقه ضرر من ذلك.**

**٣ - إذا اشترك الزوجان في ملكية بيت الزوجية أو استئجاره أو توفيره، فليس لأي منهما أن يسكن معهما أحداً إلا برضا الطرف الآخر.**

## ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **إسكان الزوج في بيت الزوجية غيرهما (م/٥٧/١).**

الأصل أن بيت الزوجية مخصص لسكن الزوجين وأولادهما منهما لا يسكن معهما غيرهم، ولكن ثم استثناءات ترد على ذلك قررتها المادة محل الشرح وهي:

**١ - إسكان الزوج والديه في بيت الزوجية.**

فللزوج أن يُسكِن مع زوجته والديه، أو أحدهما في بيت الزوجية،

إذا لم يكن ثم ضرر عليها منهم[١]، فإن ثبت عليها ضرر منهما، أو من أحدهما لزم لها بيت مستقل، وذلك لقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٢]، وهكذا لو شرط عليها أن يسكنها مع أبويه أو أحدهما، صح الشرط وليس لها إلا ما شرط، ما لم يحدث عليها ضرر[٣].

ويقرر المالكية: أن الزوج لو اشترط عليها أن تسكن مع أقاربه لزم الشرط[٤]، والمراد ما لم يلحقها ضرر منهم.

ولو شرطت هي أن يسكنها ببيت أبيه، ثم تنازلت عن شرطها لزمه لها بيت مستقل؛ لأن الشرط لها ولمصلحتها وقد تركته[٥]، وهكذا مثله لو اشترطت السكن في بيتها، أو بيت أبيها، ثم عدلت عن ذلك، وطلبت سكناً مستقلاً فلها ذلك؛ لأنها من النفقة، والنفقة تتجدد بتجدد الزمن، ولا يسقطها في المستقبل شرط؛ لأنها في حكم الهبة التي لم تقبض فيجوز الرجوع فيها.

**٢ ـ إسكان الزوج أولاده من غيرها في بيت الزوجية (م/٥٧/١).**

للزوج إسكان أولاده ـ من غير الزوجة ساكنة البيت ـ معهما في مسكن الزوجية، متى كانوا في حاجة إلى كفالته ورعايته والإنفاق عليهم، على ألا يلحق الزوجة ضرر من ذلك، وسواء كان ذلك بشرط عليها أو بدون شرط، فهو حق للزوج، لا تعترض عليه الزوجة،

---

(١) المختصر الفقهي؛ لابن عرفة ١٥/٥، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ٢٦٨/١٠ـ٢٦٩.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٩٢/٥.

(٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١٨٦/٤.

(٥) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٤١/٣.

وهذا يتفق مع ما يقرره المالكية: من أن لكل واحد من الزوجين أن يسكن معه ولده الذي ليس له حاضن، أو بنى بالزوجة وهو معه[(١)].

وهذا يتسق مع ما قررته المادة محل الشرح؛ لحاجة الأولاد غير المكتسبين لكفالة والدهم، كما أنهم ما داموا في سن الصبا والمراهقة في حاجة لتربيته وتوجيهه، ولا يمكن ذلك إلا بسكنهم معه.

المسألة الثانية: **إسكان الزوجة معها في بيت الزوجية أولادها من غير الزوج (م/٥٧/٢).**

يجوز للزوجة إسكان ولدها من غير زوجها معها في بيت الزوجية، بشرط ألا يلحق الزوج ضرر من ذلك في الحالات الآتية:

١ ـ إذا لم يكن للأولاد ـ واحداً أم أكثر ـ حاضنٌ غيرها.

٢ ـ إذا كانوا يتضررون من مفارقتها.

كأن لا يكون لهم كافل يرعاهم، ويوجههم، وكان تركهم يعرضهم للأذى والانحراف.

٣ ـ إذا رضي الزوج بذلك صراحة أو ضمناً.

**صراحة**: بنطقه بذلك باللسان، أو كتابته بالبنان، كأن تعرض عليه إسكانهم معها في بيت الزوجية فيوافق.

**وضمناً**: بالسكوت، بأن تسكنهم الزوجة معها في بيت الزوجية فلا يعترض.

فليس له العدول بعد ذلك عن هذه الموافقة الصريحة أو الضمنية،

---

(١) مختصر خليل ١٦٤، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١٨٦/٤ـ١٨٧.

إلا أن يلحقه ضرر محقق لا متوهم، فحينئذٍ للزوج الامتناع من إسكانهم في بيت الزوجية.

ومما يقرره المالكية: ليس لأحد الزوجين أن يسكن معه ولده إلا إذا لم يكن له حاضن أو يَبْنِ[١] الزوج بالزوجة وهم معه[٢]، وهذا ما يتفق مع الموافقة الصريحة أو الضمنية بإسكان الزوجة أولادها معها متى رضي الزوج بذلك صراحة أو ضمناً مما نصت عليه (م/٥٧/٢) وهي المادة محل الشرح.

٤ ـ إذا شرطت الزوجة على الزوج حضانة ولدها، أو إسكانه معها في بيت الزوجية.

مما يقرره الفقهاء أن المرأة إذا شرطت على زوجها ألا يفرق بينها وبين أولادها، أو أبويها، أو أن ترضع ولدها الصغير، وأن تكون نفقتهم عليه، صح الشرط ولزم[٣]، وعلى هذا يلزمه الشرط، سواءً كان لهم حاضن أم لا، وسواء تضرروا من مفارقتها أم لا فـ (الشرط أملك عليك أم لك)[٤].

وكل ما مر في الفقرات (١، ٢، ٣، ٤) في هذه المسألة ما لم يلحق الزوج ضرر من ذلك، فيحق له الامتناع عن إسكان أولاد الزوجة معها، وفي (م/٥٧/٢) وهي المادة محل الشرح:

---

(١) يَبْنِ أي: يدخل بها. [الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠٦/٨].

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١٨٦/٤، وللمقارنة ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١١٠/٢٥ـ١١١.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع بحاشية ابن قاسم ٣١٥/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٩١/٥.

(٤) ينظر هذا المثل ـ وهو كالقاعدة الفقهية ـ في: القاموس المحيط، تاج العروس من جواهر القاموس (م/شرط).

**(ويحق للزوج العدول متى لحقه ضرر من ذلك)** ويشمل ذلك ما لو اشترطت عليه سكن ولدها معها؛ لأن قبوله بذلك على المعتاد ما لم يلحقه ضرر غير معتاد من سكن أولاد الزوجة معها.

المسألة الثالثة: **إسكان أحد الزوجين غيره في المسكن المشترك لهما ملكاً أو إجارة ونحوهما (م/٥٧/٣).**

للزوجين متى ملكا معاً منفعة البيت بملك، أو إجارة، أو إعارة، أو هبة لمنفعته من طرف ثالث، أو سعيا معاً لتحقيق ذلك، سواء كان ذلك مناصفةً، أو كان أحدهما أكثر نصيباً من الآخر، ففي هذه الأحوال كلها لا يحق لأحدهما أن يُسكن معهما أحداً إلا برضا الطرف الآخر، وهذا ظاهر في حق الزوجة في المنع؛ لأنها رفعت عبئاً عن الزوج في تملك منزل الزوجية، أو منفعته، والأصل قيام الزوج بذلك، فإذا شاركته في هذا العبء كان لها حق المنع.

وأما منع الزوج لزوجته من ذلك مع أنه قد جاز لها ما هو أوسع من ذلك حال تملك الزوج للبيت كاملاً كما في (م/٥٧/٢)؛ لأن المنع هنا على وجه التقابل حتى لا يشعر الزوج بالحيف والظلم بمنعه دونها، ثم إن الجواز في (م/٥٧/٢) إنما كان استثناءً من الأصل، وفي هذه الحال من المادة محل الشرح عود إلى الأصل، وهو المنع إلا برضا الزوج.

# نفقة الأب على أولاده

المادة الثامنة والخمسون

**١ ـ تجب على الأب منفرداً نفقة الولد الذي لا مال له، إذا كان الأب موسراً أو قادراً على التكسب.**

**٢ ـ دون إخلال بالفقرة (١) من هذه المادة، تجب النفقة للابن إلى أن يصل إلى الحد الذي يقدر فيه أمثاله على التكسب، وللبنت إلى أن تتزوج.**

## ❏ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **نفقة الأب على ولده (م/٥٨/١).**

يجب على الأب أن ينفق على ولده ابناً كان أم بنتاً، وإن نزل، حتى ذوي الأرحام منهم، كولد البنت، ولو محجوباً بغير قادر على النفقة؛ لأن إرث المنفِق للمنفَق عليه لا يشترط في الأصول والفروع[(١)].

ووجوب النفقة على الولد لقول النبي ﷺ: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[(٢)].

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/١٢٧ـ١٢٨.

(٢) متفق عليه وسبق تخريجه.

ويشترط لوجوب إنفاق الأب على الولد ذكراً كان أو أنثى ما يلي:

**١ ـ أن يكون الولد عاجزاً عن النفقة حقيقة أو حكماً.**

بأن لا يكون للمنفَق عليه مال يستطيع الإنفاق منه على نفسه، ومتى وجد الولد بعض الكفاية لزم الأب تتمتها، وإذا لم يجد شيئاً وجبت على الأب كلها[١]، وألا يكون الابن قادراً على الاكتساب، وهذا هو العجز الحقيقي.

أما العجز الحكمي فهو: عجز الابن عن الإنفاق على نفسه لانشغاله بدراسة معتادة، أو تأهيل لعمل، أو لأنه لم يجد عملاً ونحو ذلك؛ ولذلك قال الفقهاء: "تجب لصحيح مكلف لا حرفة له"[٢].

**٢ ـ أن يكون الأب قادراً على الإنفاق على الولد حقيقة أو حكماً.**

**والقدرة الحقيقية**: بأن يكون لدى الأب مال ينفق منه من مدخراته، أو أجرة عقاراته، أو تجارته، أو رواتب جارية، أو ريع وقف ونحو ذلك، وهذه هي القدرة الحقيقية على الإنفاق، فلا تجب النفقة على المعسر الذي لا مال له، وتنتقل إلى من بعده، ولا تجب من رأس مال تجارته، أو آلة كسبه ونحو ذلك من ضرورات الرجل التي لا يستغني عنها في الاكتساب.

**وأما القدرة الحكمية**: فهي قدرته على التكسب، فمتى كان معسراً، ولكنه قادر على الكسب، فيُلزم بالتكسب والإنفاق على ولده[٣].

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٣١/٧.
(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٣١/٧ـ١٣٢.
(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٣١/٧.

**ولا يشترط في نفقة الأب على ولده ألا يكون ثم وارث غيره،** بل يختص الأب بالنفقة على الولد، ولو كان ثم وارث غيره ما دام قادراً على الإنفاق؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦] وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣] ولعموم الحديث السابق[1]: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**» وانفراد الأب بالنفقة على أولاده قال فيه ابن القيم (ت:٧٥١هـ): "وهذا إجماع من العلماء، إلا قول شاذ لا يلتفت إليه: إن على الأم النفقة بقدر ميراثها"[2].

المسألة الثانية: **سن الإنفاق على الولد** (م/٥٨/٢).

كل من الابن والبنت يمر بأطوار في العمر، وأحوال من الحياة يؤثر تغيرها في وجوب النفقة عليه، فالابن يبلغ مبلغ الرجال، ويخوض كغيره غمار الحياة، ويتكسب أو هكذا يجب أن يكون، والبنت قد تتزوج، أو تتكسب من عمل، أو تكتفي بحدوث مال لها من إرث أو غيره، وكل هذه الأحوال مؤثرة في وجوب نفقة الأب على ولده، ولذا كان المتعين أن يحدد وقت ينتهي فيه وجوب الإنفاق من الأب على ولده، وقد بين العلماء ذلك في كل من الابن والبنت، وأخذ به النظام كما في (م/٥٨/٢) على ما نفصله فيما يلي:

**١ - السن المعتبر للابن لوجوب إنفاق والده عليه.**

السن المعتد به في إنفاق الأب على ابنه بلوغه السن الذي يقدر فيه أمثاله على التكسب، ولم يحدده الفقهاء، وكذا الحال في النظام لم يحدد سناً معيناً للإنفاق، والذي يؤنس من كلام الفقهاء أن ذلك معتبر بسن التكليف مع القدرة على الاكتساب.

---

(١) المغني ٣٧٨/١١ تحقيق التركي، الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٢٧/٧-١٣٤.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٩٦/٦ ط دار عالم الفوائد.

والمادة النظامية آنفاً أرجعت ذلك: إلى ضابط بلوغه السن الذي يقدر فيه أمثاله على التكسب وهو ضابط معتبر.

ويجب أن نلحظ حالين مستثنيين من بلوغ هذا الحد، فتجب فيهما النفقة ولو بلغ الابن الذي يقدر فيه أمثاله على التكسب هما:

أ ـ إذا لم يجد الابن عملاً، وجب على الأب الإنفاق عليه حتى يجد عملاً يكتسب منه؛ ولذلك قال الفقهاء: "فتجب لصحيح مكلف لا حرفة له"[١].

ب ـ أن يكون الابن مشتغلاً بتهيئة نفسه للحياة، سواء كان مشتغلاً بالتعليم حتى الانتهاء من الجامعة، أو كان مشتغلاً بإعداد نفسه لعمل، ففي هذه الحال يجب على الأب الإنفاق عليه حتى يتجاوز ذلك.

**٢ ـ الحال المعتبر لإنفاق الأب على ابنته.**

بالنسبة للبنت فالأصل ألا تكلف بالاكتساب، ولذا فإن نفقتها تستمر على أبيها حتى تتزوج، وتنتقل إلى بيت الزوجية[٢]، فيكون زوجها هو المنفق عليها، كما هو مقرر عند الفقهاء في نفقة الزوجة[٣]، ويجب أن يلحظ في وجوب النفقة على البنت ألا يكون لها مال خاص من عمل أو إرث أو غيرهما يكفي لنفقتها، ففي هذه الحال لا يلزم الأب نفقتها ولو لم تتزوج، فإن كان لها مال يكفي بعض النفقة وجب تتميمها، وهذا ما تقرره (م/٢/٥٨) محل الشرح ويتسق مع ما سبق في (م/١/٤٤).

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٣١/٧.

(٢) التبصرة؛ للخمي ٢٢٤٤/٥، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام؛ لميارة ٢٥٠/١، المغني ٣٧٨/١١ تحقيق التركي، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١/٣١.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٠٧/٧.

وكذا يجب أن يلحظ أن سقوط نفقتها بالزواج متى وجبت نفقتها على الزوج فإن سقطت عنه بنشوز أو نحوه عاد وجوبها على الأب.

المسألة الثالثة: **النفقة من مال المفقود أو الغائب.**

تجب النفقة على المنفق لمن تجب لهم النفقة عليه، ولو كان المنفق مفقوداً أو غائباً متى كان له مال ينفق منه، ولم تتحقق وفاته(١).

وهذا ما تتجه له (م/٥٩) في الإنفاق على الولد من مال الغائب، فإنها قررت حال غيبة الأب ولم يكن للأب مال يمكن الإنفاق منه على الولد ـ أنه ينفق عليه من تجب عليه النفقة حال عدم وجود الأب.

وكذا ما تتجه له (م/٦٠) حال الفقد، فإنها قررت مراعاة (م/٥٩) وفيها ما ذكر من القيود، وسوف يرد شرح المادتين لاحقاً.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي ٢/١٨٠، المدونة ٢/٣١، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٧/٢٣٧ كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٢٣، ٤٧٩، ٤٨٤.

# امتناع الأب عن النفقة أو غيابه

المادة التاسعة والخمسون

**في حال عدم إنفاق الأب الموسر أو غيابه ولم يكن له مال يمكن الإنفاق منه على الولد؛ تنفق الأم على الولد إن كانت موسرة، وإن كانت معسرة فينفق من تجب عليه النفقة في حالة عدم الأب، وتكون ديناً على الأب يرجع بها من أنفق إن كان قد نوى الرجوع على الأب حين إنفاقه. ولا تُسمع دعوى الرجوع بنفقة تزيد على (سنة) سابقة لتاريخ إقامة الدعوى.**

## ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **امتناع الأب عن النفقة أو غيابه.**

**الغائب هنا هو:** هو من كان حياً ولا يعلم له مكان ولا عنوان يمكن من خلاله التواصل معه.

نفقة الوالد على ابنه ما دام الأب موجوداً على قيد الحياة، ولا ينتقل هذا الواجب عنه ما دام موسراً، ولذا متى كان الأب موسراً وامتنع عن النفقة أو كان غائباً، ولم يكن له مال ناض[1]

(١) **الناض من المال:** ما حصل باليد من النقود [المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (مادة/نضض)].

يمكن الإنفاق منه على الولد، فثم طرق لاقتضاء النفقة منه هي:

**١ ـ فرضها من قِبل القضاء واستصدار حكم بها.**

فرض النفقة من قبل القضاء لم يرد في المادة محل الشرح لكنه معلوم مما سبق في (م/٥٠) وشرحها.

فإذا امتنع الأب عن النفقة على ولده، مع إيساره بالنفقة وقدرته عليها، ولم يكن للأب مال ناض ينفق منه على الولد، ففي هذه الحال للمنفَق عليه من الأولاد، أو حاضنهم من أم أو غيرها إن كان قاصراً الرفع للمحكمة، وطلب فرض النفقة، وإلزام الأب بتسليمها[١]، وفي هذه الحال ينفذ على الأب حسب الطرق المعتادة للتنفيذ، بالاستقطاع من راتبه، أو تقاعده إن كان وإلا من سائر أمواله من ناض أو غيره مما له حكمه، كمتحصل أجور العقارات لدى المستأجرين، أو أموال حصيلة التنفيذ مما يباع من ماله، ولو لأجل دين النفقة، ومن المقرر عند الفقهاء: أن من وجبت عليه النفقة لزمه القيام بها فإن امتنع أجبره القاضي بتسليمها، فإن لم يجد القاضي إلا عَرَضَاً أو عقاراً باعه وأنفق منه على مستحق النفقة[٢].

وفي حال تعدد الغرماء فيعد دين النفقة المستمرة من الديون الممتازة التي تقدم على غيرها بعد تكلفة التنفيذ والدين برهن، كما في (م/٤٩).

**٢ ـ الإنفاق على الولد ويعد ذلك ديناً على الأب (م/٥٩).**

في حال امتناع الأب الموسر عن النفقة، أو كان غائباً ولم يكن له في الحالين مال ظاهر ينفق منه كما سبق في الفقرة السالفة من الشرح،

---

(١) مما يقرره الفقهاء: أن نفقة المحضون تسلم لحاضنه، المغني ٤١٠/١١ ط هجر.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢٥٣/٣.

فتنفق الأم على الولد مستحق النفقة صغيراً كان أو كبيراً ـ من ابن بالغ غير قادر على العمل أو لم يجد عملاً ـ إن كانت موسرة قادرة على تحصيل النفقة؛ لأنها هنا أولى بالتحمل من سائر الأقارب(١).

وإن كانت معسرة فينفق على الأولاد من تجب عليهم ـ من القرابة ـ نفقة الأولاد في حال موت الأب أو إعساره، سواء من والد الزوج، أو من عصبتهم الوارثين لهم، مما هو مقرر في نفقة الأقارب، وكل من يؤوي الأطفال مع أمهم من قراباتها فله حق الإنفاق السالف ذكره، أما إذا كان الأب لم ينفق لإعساره، أو فقده، أو وفاته فتلك حالات تبينها (م/٦٠) من هذا النظام وستأتي مع شرحها، وهل للمنفق في الحال المذكورة في المادة محل الشرح الرجوع على الأب بالنفقة؟ هذا ما نتناوله في المسألة التالية.

المسألة الثانية: **رجوع المنفق على الأولاد من الزوجة والقريب على أبيهم (م/٥٩).**

متى أنفقت الأم الموسرة، أو من تجب عليه نفقتهم حال عدم الأب ـ وهم من يأتي في (م/٦٠) من هذا النظام ـ كان لهم الرجوع على الأب بما أنفقوه على أولاده في حالين هما:

**١ ـ نية الرجوع حين إنفاقه.**

فإن كان المنفِق من زوجة أو قريب قد أنفق على الأولاد حال امتناع الأب عن النفقة أو غيابه، ولم يكن له مال يمكن أن يُنفَق منه، فله الرجوع على الأب متى كان ناوياً حال الإنفاق الرجوع على الأب بما أنفقه، ولو لم يفرضها القاضي(٢)، يقول ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ):

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٦٧٢ـ٦٧٣.

(٢) التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع ٢٥٨، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٢٥٧.

"إذا كان الابن في حضانة أمه، فأنفقت عليه تنوي بذلك الرجوع على الأب، فلها أن ترجع"(١).

وإنما كان للمنفق ولو كان موسراً الرجوع على الأب؛ لأن نفقة الأولاد الذين لا مال لهم تجب على الأب ما دام موسراً أو قادراً على التكسب (م/٥٨/١).

**٢ - إذن القاضي.**

لكل من صدر له إذن من القاضي بالإنفاق على الأولاد، أو صدر حكم بفرض النفقة، ففرضت من القاضي فله الرجوع بها؛ لأن المطالبة بها من المنفق وصدور الإذن من القاضي، أو فرض النفقة من قبله مؤذن بالرجوع بها(٢).

المسألة الثالثة: **تقييد سماع الدعوى بالرجوع بالنفقة (م/٥٩).**

تقرر المادة محل الشرح أنه لا تسمع الدعوى بالنفقة بالأحوال المذكورة في هذه المادة: **(في حال عدم إنفاق الأب الموسر أو غيابه)** مدة تزيد على سنة سابقة لتاريخ إقامة الدعوى.

وهذا متى أنفق بنية الرجوع من غير إذن المحكمة، أما إذا أذنت المحكمة بذلك، أو صدر حكم بفرض النفقة فله الرجوع مهما طالت المدة؛ لأن نية التبرع هنا منتفية، وصارت النفقة بعد فرضها ديناً على الأب، وحتى لا يسبب ذلك عوزاً للأولاد بتكففهم للناس، مع قدرة والدهم على الإنفاق؛ ولما فيه من الحفاظ على المهج العاجزة عن التكسب.

---

(١) مجموع الفتاوى ١٣٤/٣٤.

(٢) المغني ٢٩١/٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٢٦٦/٥، ٤٨٤.

المسألة الرابعة: **نصب من ينفق على الـمُقْتِر على الأولاد.**

قال العلماء: إذا كان الرجل موسراً له مال، وهو مقتر على نفسه، ويضيق على أولاده، وزوجته، ويمنعهم من النفقة المعتادة مما يتناوله أدنى الناس، فينصب عليه من ينفق عليه وعلى عياله بالمعروف[(١)]، وقيده بعضهم بأن يكون التقتير بما يزيد على الثلث أي من النفقة المعتادة[(٢)].

**قلت**: ويمكن في هذه الحال إذا كانت الزوجة مدبرة صالحة في الإنفاق أن تفرض النفقةُ نقوداً، وتسلم للزوجة للإنفاق على زوجها ونفسها وأولادها بالمعروف.

**وقيل**: لا يحجر عليه في هذه الحال[(٣)]، وينفق عليه من ماله جبراً بالمعروف[(٤)].

ويلتقي القولان: بأنه لا حجر على المقتر، ولكن ينفق من ماله جبراً بالمعروف على نفسه وزوجته وولده.

وما قررته من تقرير النفقة وتسليمها للزوجة إن كانت مدبرة مما يلتقي عنده القولان.

---

(١) حاشية المقنع ٢/١٣٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٤١٧.
(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٤١٧.
(٣) الفروع ٤/٣٢٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥/٢٧٢.
(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٤٥٧.

# النفقة على الأولاد حال وفاة الأب أو فقده أو إعساره

المادة الستون

**مع مراعاة ما تقضي به المادة (التاسعة والخمسون) من هذا النظام، في حال وفاة الأب أو فقده أو إعساره، تجب نفقة الولد على من يرثه من أقاربه الموسرين بحسب أنصبتهم في الإرث منه.**

**❏ الشرح**

سبق بيان الإنفاق على الأولاد حال امتناع الأب أو غيابه كما في (م/٥٩) وتتناول المادة محل الشرح (م/٦٠) النفقة على الأولاد حال وفاة الأب أو فقده أو إعساره.

والأصل عند وجود الأب وإيساره أنه ينفرد بالنفقة على أولاده، ولا يشاركه غيره من أم ولا غيرها[(١)]، فإن مات الأب، أو فقد، أو أعسر، فتجب نفقة الأولاد على أقاربهم الوارثين لهم القادرين على الإنفاق عليهم بحسب أنصبتهم من الميراث، ما لم يكن للأولاد مال ينفقون منه على أنفسهم[(٢)]، ولذلك ثلاثة أحوال هي:

١ ـ حال وفاة الأب.

إذا توفي الرجل عن أولاده ذكوراً كانوا أو إناثاً، صغاراً أو بالغين

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٣٣/٧، وما سبق في (م/١/٥٨) من هذا النظام.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٣٢/٧.

غير مكتسبين، من بنات لم يتزوجن، أو أبناء زمنى، أو لم يجدوا لهم عملاً، فكل هؤلاء عند وفاة والدهم، ينفق عليهم القادر ممن يرثهم حال وفاتهم حسب نصاب المنفق من الميراث؛ لقوله تعالى في سياق النفقة: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة:٢٣٣] ومن كان من الأقارب عاجزاً عن الإنفاق قام بها الباقون، وهذا ما يقرره الفقهاء بقولهم: من لم يكن له أب واحتاج للنفقة فنفقته على وارثيه على قدر إرثهم منه(١)، وكذا الحال في النفقة على الحمل حال وفاة الأب(٢).

**٢ ـ حال فقد الأب.**

**والمفقود عند الفقهاء**: هو الغائب المنقطع خبره، المجهول حاله، فلا يدرى أحي هو أم ميت(٣).

والمفقود هنا على قسمين:

**الأول**: من غالبه الهلاك، كمن كان في سفينة فغرقت فسلم قوم دون قوم، أو دخل البحر سابحاً ثم اختفى.

**الثاني**: من غالبه السلامة، كمن خرج من أهله لتجارة أو سياحة، ونحوهما وانقطع خبره.

وفي كلا الحالين قبل تبين حاله بوفاة أو حياة يعد مفقوداً في باب النفقة، فهذا يُنْفِقُ على ولده أقاربهم الموسرون بحسب أنصبتهم من الإرث، ما لم يكن لأبيهم مال فينفق منه على الصغار حتى يبلغوا

---

(١) المغني ٣٨٠/١١ تحقيق التركي، الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٣٢/٧.
(٢) قواعد ابن رجب ١٨٠ (ق/٨٤).
(٣) العذب الفائض شرح عمدة الفارض ٧٩/٢، الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٧١/٦، معجم لغة الفقهاء ٤٤٧.

ويقدروا على التكسب، وعلى البنات حتى يتزوجن ويُدخل بهن[١]، وهذا داخل في قاعدة العلماء أنه عند احتياج الأولاد للنفقة وتعذرها من أبيهم فنفقتهم على أقاربهم الوارثين[٢].

٣ ـ حال إعسار الأب.

**المعسر في الاصطلاح الفقهي في باب الدين**: هو من لا مال له يوفي به ما وجب عليه أو بعضه من دين، أو غيره[٣].

**والمراد به هنا**: من لا مال له حقيقة أو حكماً يوف به النفقة الواجبة عليه، أو بعضها.

**فعدم المال حقيقة**: من لا ناض لديه ولا مورد مالي من مرتب، أو أجور عقارات ونحوها ينفق بها على ولده.

**وعدم المال حكماً**: من لا يقدر على التكسب للإنفاق على ولده.

**والمفلس**: هو من له مال ولكن زادت ديونه على ماله[٤].

والمفلس سبق أنه تجب النفقة في ماله ولو تحت التصفية، وأن النفقة المستمرة دين ممتاز في حصيلة التنفيذ، وينفق منها على من يلزمه نفقتهم حتى قسمة المال بين الغرماء.

---

(١) في النفقة على البنات حتى يزوجن ويدخل بهن ينظر: التبصرة؛ للخمي ٢٢٤٤/٥، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام؛ لميارة ٢٠٥/١، المغني ٣٧٨/١١ تحقيق التركي، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١/٣١، (م/٥٨/٢) وشرحها من هذا النظام.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٣٢/٧، وينظر: المسألة الثالثة من شرح (م/٥٨) من هذا النظام.

(٣) الجامع لأحكام القرآن؛ للقرطبي ٣٧٧/٣، شرح نظام التنفيذ السعودي ٣٨٩.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤١٧/٣.

**والأب في حال إعساره بنفقة أولاده حقيقة أو حكماً كالميت؛** فتجب نفقة أولاده على أقاربهم الموسرين الذي يرثونهم على فرض وفاتهم؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَۗ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وهذا ما يقرره الفقهاء من أنه عند احتياج الأولاد للنفقة وتعذرها من الأب فنفقتهم على أقاربهم الوارثين[١]، وكذا للحمل حال إعسار الأب[٢].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/١٣٢.

(٢) قواعد ابن رجب ١٨٠ (ق/٨٤).

# أجرة إرضاع الولد الصغير

## المادة الحادية والستون

**يلتزم الأب بأجرة إرضاع ولده الصغير في الحولين إذا تعذر على الأم إرضاعه أو لم تعُد زوجة للأب، ويعد ذلك من النفقة.**

### ❑ الشرح

إرضاع الصغير في الحولين من النفقة عليه، ويلزم الأب أجرة إرضاع ولده الصغير في الحولين الهجريين في حالين هما:

**١ ـ إذا تعذر على الأم إرضاعه.**

فإذا كانت الأم في حبال الزوج فعليها إرضاع ولدها الصغير حولين كاملين، ما أمكن ذلك، ولا أجرة لها على ذلك، ما دام الأب قائماً بنفقتها[١]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣] وقد سبق بيان وجوب إرضاع الأم لولدها ما لم يكن ثم مانع في (م/٤٢/٥) وشرحها.

فإن تعذر عليها الإرضاع، بمرض أو جفاف الثدي ونحوهما،

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨٦.

فيسترضع الأب غيرها، ويلزمه أجرة المرضعة التي تقوم بذلك[(١)]، يقول تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَـٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

## ٢ ـ إذا كانت الأم المرضعة مفارقة لأب المرتضع.

إذا فارقت أم الطفل المرتضع والده، فلم تعد زوجة له، كالمختلعة والمفسوخة من الحاكم، والمطلقة البائن، فكل هؤلاء متى أرضعن أطفالهن فلهن أجرة المثل على الرضاعة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وتستحق الأم أجرة المثل على الإرضاع في هذه الحال، ولو وجد الأب متبرعة بدون أجرة[(٢)].

وأما المطلقة الرجعية ما دامت في العدة، وينفق عليها الزوج فلا أجرة لها، وتقوم النفقة مقام أجرة الرضاعة[(٣)].

---

(١) تفسير ابن كثير ١/ ٤٨٠ ط دار الكتب العلمية، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤٨٥.
(٢) المغني ٨/ ٢٥٠ ط القاهرة، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤٩٦.
(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨٦.

# نفقة الوالدين

## المادة الثانية والستون

**تجب للوالدين غير الموسرين النفقة كلها أو تكميلها على الأولاد الموسرين ـ بقدر إرثهم ـ كباراً أو صغاراً ولو كان الوالدان قادرين على التكسب.**

### ❏ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **نفقة الوالدين.**

**الوالدان هما:** الأب والأم.

وتجب نفقة الوالدين أو أحدهما على أولادهما صغاراً أو كباراً، ذكوراً أو إناثاً، بقدر إرثهم، على الذكر ضعف الأنثى، وتجب عليهم كاملة إذا كان الوالد لا يملك شيئاً، أو تتمتها إذا كان يملك بعض النفقة[(١)]؛ وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [الإسراء:٢٣] ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما للنفقة أو تتمتها.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٢٧/٧، ١٣٢.

ولا يشترط لإنفاق الولد على والديه سوى غنى الولد وقدرته على الإنفاق، وعجز الأبوين عن النفقة على نفسيهما، أو تكملتها مما هو حاصل في يده، من مدخرات، أو متحصل من صناعة أو تجارة، أو أجرة عقار، أو ريع وقف، أو دخل من عمل مستمر، أو تقاعد كافٍ[١].

**ولا يشترط عدم قدرة الوالدين على التكسب**؛ لما في ذلك من إعناتهما والمشقة عليهما، ومخالفته لما يقتضيه البر بهما[٢]، وقيل: بل يشترط[٣]، والأول أظهر، وهو الموافق لما نصت عليه هذه المادة.

ولو كان للوالد عدد من الأولاد، وبعضهم عاجز عن النفقة قام بها باقيهم كاملة للأبوين[٤].

المسألة الثانية: **النفقة على زوجة الأب وصغاره.**

كل من لزمه نفقة شخص لزمه نفقة زوجته، كذا قرر الفقهاء[٥]، وكذا أولاده الصغار، كما قرره ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ) في زوجة الأب وأولاده الصغار[٦].

وعليه فمتى وجبت النفقة للأب شملت الإنفاق عليه وعلى زوجته، وعلى من كان في كفالته من أولاده الصغار[٧].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/١٢٧، ١٣١.
(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٧/٢٢٠، المغني ١١/٣٧٧ تحقيق التركي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٩/٣٩٩.
(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٩/٤٠٠
(٤) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/١٣٢.
(٥) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/١٣٤، المغني ٩/٢٦٤.
(٦) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨٤.
(٧) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨٤.

**قلت**: وقياسه لكل قريب كالأخ وجبت نفقته وله زوجة وأولاد صغار فتجب نفقتهم على من تجب عليه نفقة عائلهم.

والنفقة على الوالدين من نفقة الأقارب، وهي: لا تستحق لما مضى من الزمان ما لم يفرضها الحاكم، أو استدان مستحقها بإذن الحاكم[١].

---

(١) المغني ٢٩١/٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٢٦٦/٥، ٤٨٤.

## رجوع أحد الأولاد على سائر إخوته بنفقة والديه أو أحدهما

المادة الثالثة والستون

**إذا أنفق أحد الأولاد على والديه أو أحدهما ولم ينو الرجوع على إخوته فليس له مطالبتهم. فإن نوى حين إنفاقه الرجوع عليهم ـ فيما زاد على نصيبه ـ فله ذلك، على ألا تسمع الدعوى بها عن مدة سابقة تزيد على (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ إقامة الدعوى.**

❑ **الشرح**

لما عالجت المادة السابقة (م/٦٢) من النظام الإنفاق على الوالدين، وأنه على الأولاد الموسرين بقدر إرثهم، وتناولت هذه المادة محل الشرح حكم من أنفق على والديه منفرداً دون إخوته، هل له الرجوع على بقية إخوته بقدر حصصهم فيما أنفقه؟

ذلك على حالين هما:

١ ـ أن ينفق بغير نية الرجوع.

فهذا يعد متبرعاً وليس له الرجوع بما أنفقه.

٢ ـ أن يكون حال الإنفاق على والديه ناوياً الرجوع على إخوته.

فهذا له الرجوع عليهم بما زاد على نصيبه.

**ومن القول قوله في نية الرجوع؟**

القول هنا قول المنفق بيمينه؛ لأن ذلك لا يعلم إلا من جهته، واليمين تقوية لدعواه نية الرجوع.

وحصرت المادة محل الشرح مدة المطالبة عن مدة سابقة بألا تزيد عن مائة وثمانين يوماً فهي تنص: (**على ألا تسمع الدعوى بها عن مدة سابقة تزيد على (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ إقامة الدعوى**).

# نفقة سائر[(١)] الأقارب وشروط الإنفاق عليهم

المادة الرابعة والستون

**دون إخلال بأحكام النفقة المتعلقة بالأولاد والوالدين الواردة في هذا النظام، تجب نفقة كل مستحق للنفقة ـ غير قادر على التكسب ـ على وارثيه الموسرين بحسب أنصبتهم في الإرث منه.**

## ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **نفقة سائر الأقارب وشروط الإنفاق عليهم.**

**الأقارب هنا هم:** ذوو المنفق من جهة نسبه، أصولاً وفروعاً وحواشي، ممن يرثهم المنفق حال موتهم.

وقد مضت أحكام الإنفاق على الوالدين كما في (م/٦٢) وكذا حكم الإنفاق على الأولاد كما في (م/٥٨، ٦١).

والمادة محل الشرح تناولت سائر الأقارب، ممن يرثهم المنفق عدا الأولاد والوالدين.

---

(١) سائر الشيء في اللغة: باقيه قليلاً أم كثيراً، وسائر الناس باقيهم [المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢٩٩/١] وقيل: تأتي (سائر) بمعنى: الجميع، ورده بعض أهل اللغة. [تهذيب الأسماء واللغات ١٤٠/٣].

**والأقارب عدا الأولاد والوالدين تجب نفقتهم على قريبهم بثلاثة شروط هي:**

**الأول: أن يكون المنفق وارثاً للمنفق عليه.**

فلا يجب على القريب الإنفاق على قريبه إلا إذا كان المنفِق وارثاً للمنفَق عليه بفرض أو تعصيب، وذلك على فرض موته؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة:٢٣٣] وتجب النفقة على الوارث بقدر إرثه[١]، ويستثنى من ذلك الأصول كأجداده المدلين بإناث كأبي الأم، وأبي أم الأم، وجداته الساقطات ـ المحجوبات من الإرث ـ كأم الأب حال وجود الأم، كما يستثنى من ذلك الفروع كأولاد البنات، فينفق على الجدات، وأولاد البنات إذا لم يكن لهم منفق أقرب من هذا الأصل أو الفرع، ولو لم يرثهم المنفق[٢].

وإذا كان الوارث معسراً لا قدرة له على الإنفاق على قريبه كأب معسر وجد قادر، وكابن معسر وأخ قادر، فهل تسقط النفقة عن المعسر وتنتقل إلى الموسر؟

قيل: لا نفقة على بعيد موسر يحجبه قريب معسر.

وقيل: إن كان القريب مع عمودي النسب وجبت، كجد موسر مع أب معسر، وإن لم يكن من عمودي النسب سقطت كأخ قادر مع ابن معسر.

وقيل: يجعل المعسر كالمعدوم وتلزم النفقة القريب الأبعد الموسر[٣].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٣١/٧.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٢٨/٧.

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٩٨/٩ـ٣٩٩، المغني ٣٧٦/١١ـ٣٧٧ تحقيق التركي.

والأخير هو الراجح؛ لأن وجود المعسر كعدمه، ولما يجب من حفظ المهج من الهلاك بالنفقة فلا تسقط مع إمكان لزومها على القريب.

**الثاني: حاجة المنفَق عليه للنفقة.**

إذا كان القريب المنفَق عليه فقيراً ليس له مالٌ يُنفِق منه على نفسه، سواء كان ذلك من حاصل ما في يده من مدخراته، أو متحصل له بكسب مستمر من صناعة، أو تجارة، أو أجرة عقار، أو ريع وقف، أو راتب وظيفة حكومية، أو أهلية، أو راتب تقاعدي، ونحو ذلك.

وكذا لو كان قادراً على التكسب ولم يجد عملاً، أو كان مشغولاً بتهيئة نفسه بدراسة معتادة، أو كان عاجزاً عن التكسب حكماً كالزمن ممن به إعاقة عقلية أو جسمية تحول بينه وبين العمل.

فمن كانت هذه حاله ممن لا يجد كفايته، أو تتمتها، فيجب على قريبه الإنفاق عليه بقدر كفايته أو تتمتها، فإذا كان يجد بعض الكفاية، لزم قريبه تتمتها، ولو كان صحيحاً مكلفاً، ما لم يجد عملاً فيلزمه التكسب[(١)]، لكن الوالدين لا يشترط فيهما القدرة على التكسب[(٢)]، حسبما سبق ذكره في (م/٦٢) وشرحها.

وكذا الأنثى من الأقارب من أخت أو غيرها لا يلزمها التكسب تخريجاً على عدم إلزام البنت بالتكسب وأن نفقتها على أبيها حتى تتزوج فينفق عليها زوجها كما يقرره الفقهاء[(٣)]، وكما في (م/٥٨/٢) وفيها: **(وللبنت إلى أن تتزوج).**

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٣١/٧.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٩٩/٩.

(٣) التبصرة؛ للخمي ٢٢٤٤/٥، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام؛ لميارة ٢٥٠/١، المغني ٣٧٨/١١ تحقيق التركي، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١/٣١.

والموسر ولو كان حملاً لا تجب نفقته على غيره، إلا الزوجة، فتجب لها النفقة مع إيسارها وإعسارها[(١)]، والحمل تجب نفقة أمه في ماله إن كان له مال موقوف بإرث ونحوه، وكان لا نفقة لها بالزوجية على والده[(٢)].

**الثالث: غنى المنفق.**

وذلك بأن يكون المنفق قادراً على الإنفاق، سواء كان ذلك من حاصل ما في يده من مدخراته، أو من متحصل من صناعة، أو تجارة، أو أجرة عقار، أو ريع وقف ونحوها، ولو قدر على التكسب للإنفاق على قريبه ألزم بذلك.

فإن كان عاجزاً عن النفقة سقطت عنه، أو عاجزاً عن تتمتها لزمه ما قدر عليه[(٣)].

المسألة الثانية: **النفقة على ذوي الأرحام.**

**ذوو الأرحام هم:** كل قريب ليس بذي فرض ولا تعصيب.

قال بعض الفقهاء: لا نفقة لهم، ولا عليهم؛ لقرابة الأرحام[(٤)]، وقال ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ) بوجوبها لذوي الأرحام على من يرثهم من قرابتهم[(٥)]، وهي رواية عن الإمام أحمد، واستدل بقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓاْ أُوْلِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلْيَعْفُواْ وَلْيَصْفَحُوٓاْ أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَكُمْ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النور:٢٢] قال ابن تيمية: "وفي الآية دلالة على وجوب الصلة والنفقة

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٥٦٦.
(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٥٦٦_٥٦٧.
(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/١٣١_١٣٢.
(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٨١.
(٥) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨٧، مجموع الفتاوى ١٥/ ٣٥٠.

وغيرها لذوي الأرحام ـ الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب ـ فإنه قد ثبت في الصحيح عن عائشة في قصة الإفك أن أبا بكر الصديق حلف أن لا ينفق على مسطح بن أثاثة[(١)]، وكان أحد الخائضين في الإفك في شأن عائشة، وكانت أم مسطح بنت خالة أبي بكر وقد جعله الله من ذوي القربى الذين نهى عن ترك إيتائهم، والنهي يقتضي التحريم، فإذا لم يجز الحلف على ترك الفعل كان الفعل واجباً؛ لأن الحلف على ترك الجائز جائز"[(٢)].

وكذا يدل عليه عموم قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة:٢٣٣] فذوو الرحم الذي يرثه المنفق داخل في هذه الآية، ويجب على وارثه الإنفاق عليه؛ ولأنها من حقوق صلة الرحم[(٣)]؛ وللمحافظة على المهج العاجزة عن الإنفاق عن نفسها.

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٦٦١) ٣/١٧٣، ومسلم برقم (٢٧٧٠).

(٢) مجموع الفتاوى ١٥/٣٥٠.

(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٨١.

# ترتيب النفقة عند تعدد المستحقين

## المادة الخامسة والستون

**إذا تعدد المستحقون للنفقة، ولم يستطع من وجبت عليه الإنفاق عليهم جميعاً، تُقدم نفقة الزوجة، ثم نفقة الأولاد، ثم نفقة الوالدين؛ ثم نفقة الأقارب: الأقرب فالأقرب.**

### ❑ الشرح

إذا تعدد المستحقون للنفقة وكان مال المنفق من حاصل أو متحصل[١] غير متسع لهم جميعاً، فيجري ترتيب الإنفاق على النحو الآتي[٢].

**١ ـ نفقة نفسه.**

لقوله ﷺ في حديث جابر رضي الله عنه: «**إذا أعطى الله أحدكم خيراً فليبدأ بنفسه وأهل بيته**»[٣].

---

(١) ينظر بيان الحاصل والمتحصل في الشرط الثالث من شرح (م/٦٤).

(٢) المغني ٩/٢٠٧، ٢٧٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٢٨٣ـ٢٨٤.

(٣) أخرجه مسلم برقم (١٨٢٢) ٣/١٤٥٣، وأخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٩٥٧) ٦/٩، وأحمد في المسند برقم (٣٩٥٧) ٦/٩٠، عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كان فيها فضل فعلى عياله، فإن كان فيها فضل فعلى ذي قرابته ـ أو قال: على ذي رحمه ـ فإن كان فيها فضل فهاهنا وهاهنا**» سكت عنه أبو داود، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته ١/١٩١.

**٢ ـ نفقة زوجته.**

فتقدم نفقة زوجته على غيرها بعد نفسه؛ لأن نفقتها واجبة على سبيل التقابل إذْ إنها مقابل احتباس الزوجة لحق زوجها كما يقرره العلماء(١)، فقدمت على غيرها مما يجب على سبيل المواساة؛ ولذلك وجبت مع اليسار والإعسار، فلا تسقط إلا في حال إخلالها بشيء من واجباتها الموجبة لإسقاط النفقة.

**٣ ـ نفقة الأولاد.**

**الأولاد هم**: الطبقة الأولى من ذرية الرجل من ذكر أو أنثى، فتجب نفقتهم على والدهم خاصة، ولو وجد وارثٌ غيره؛ ولذا قدموا بالنفقة على الوالدين مع عظيم حقهما في البر، لكن لما كانت نفقة الأولاد متعينة على الأب، مع ضعفهم وقلة حيلتهم في جلب المال، قدمت على نفقة الأبوين التي ربما سعيا إلى تدبيرها.

**٤ ـ نفقة الوالدين.**

**وهما**: الأب والأم، فيأتي ترتيبهم بعد الزوجة والأولاد، وعند تزاحم الأبوين قيل: تقدم الأم لعظم حقها في البر؛ لقوله ﷺ للذي سأله عن أحق الناس بصحبته فقال: «**أمك**» قال: ثم من؟ قال: «**ثم أمك**»، قال ثم من؟ قال: «**ثم أمك**» قال: ثم من؟ قال: «**ثم أبوك**»(٢)؛ ولحديث طارق المحاربي قال: قدمنا المدينة فإذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول: «**يد المعطي العليا، وابدأ بمن تعول: أمك وأباك، وأختك وأخاك، ثم أدناك أدناك**»(٣)، فقدم الأم على الأب.

---

(١) سبق في المسألة الثالثة في شرح (م/٤٤) من هذا النظام.

(٢) أخرجه البخاري برقم (٥٩٧١) ٨/٢، ومسلم برقم (٢٥٤٨) ٤/١٩٧٤.

(٣) أخرجه النسائي في الكبرى واللفظ له برقم (٢٥٣٢) ٥/٦١، وأخرجه ابن أبي شيبة =

**وقيل**: يقدم الأب؛ لحقه في التملك من مال ابنه؛ ولحوق نسبه به.

**وقيل**: بل التسوية بينهما[١].

والذي يظهر لي تقديم الأم على الأب في النفقة عند ضيق مال ولدهما عن الإنفاق عليهما؛ لما سبق من أدلة؛ ولعجز المرأة غالباً عن تدبير معاشها بخلاف الرجل.

**٥ ـ نفقة الأقرب فالأقرب.**

فيكون الترتيب بعد ما سبق في الفقرات (١، ٢، ٣، ٤) من هذا الشرح الأقرب فالأقرب من الأقارب حسب ترتيبهم في الإرث، فيرتبون في النفقات كحال ترتيبهم في الإرث، وتلزمهم النفقة حسب حصصهم من الإرث ولو عولاً أو رداً[٢].

فعن طارق المحاربي قال: قدمنا المدينة فإذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول: «**يد المعطي العليا، وابدأ بمن تعول: أمك وأباك، وأختك وأخاك، ثم أدناك أدناك**»[٣].

---

= في المصنف برقم (١٠٦٩٤) ٢/٤٢٧، والطبراني في الكبير برقم (٨١٧٥) ٨/٣١٤، وقال الهيثمي (ت:٨٠٧هـ) في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٣/١٢٠: "رواه الطبراني في الكبير وإسناده حسن"، وقال البوصيري (ت:٨٤٠هـ) في إتحاف الخيرة المهرة ٥/٤٧٠: "رواه أبو بكر بن أبي شيبة ورواته ثقات"، وأوله في الصحيحين بلفظ: «**اليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول**» أخرجه البخاري برقم (١٤٢٧) ٢/١١٢، ومسلم برقم (١٠٣٤) ٢/٧١٧.

(١) الهداية على مذهب الإمام أحمد؛ للكلوذاني ٤٩٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٩/٤٠٠.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٨٣ـ٤٨٤.

(٣) سبق تخريجه قريباً.

# سقوط نفقة القريب بمضي الزمان

المادة السادسة والستون

**مع مراعاة ما تقضي به المادة (التاسعة والخمسون) من هذا النظام، تسقط نفقة القريب بمضي المدة ما لم ينفق عليه غير من وجبت عليه بنية الرجوع، ولا تُسمع دعوى الرجوع بنفقة تزيد على (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ إقامة الدعوى.**

**❑ الشرح**

سبق في (م/٥٩) أن نفقة الولد لا تسقط بامتناع الأب عن النفقة ولا بغيابه، وأن لمن أنفق عليه بنية الرجوع حال الإنفاق حق المطالبة بما أنفق، فيكون الإنفاق ديناً في ذمة الأب، وتسمع الدعوى به في مدة لا تزيد على السنة السالفة لتاريخ إقامة الدعوى، وقد مضى بيانها.

وهذه المادة محل الشرح تقرر أن نفقة الأقارب ـ غير الولد ـ لا تستحق عما مضى من الزمان، إلا إذا أنفق القريب ـ غير من وجبت عليه النفقة ـ بنية الرجوع حال الإنفاق فتسمع دعوى الرجوع بالنفقة مدةً لا تزيد على مائة وثمانين يوماً من تاريخ إقامة الدعوى.

والفقهاء يقررون أن نفقة القريب لا تستحق عما مضى من الزمان، فلا يلزمه شيء قبل المطالبة؛ لأن النفقة في هذه الحال

وجبت للقريب لدفع حاجته وإحياء نفسه، وقد حصل ذلك فيما مضى بدونها، لكن قالوا: إذا فرضها القاضي أو استدان القريب بإذن القاضي صارت نفقته ديناً في ذمة قريبه المنفق يلزمه تسليمها لمن أنفق؛ لأن هذه النفقة تأكدت برفع القريب طلبه للقاضي، وفرض القاضي لها[1].

والمادة محل الشرح أخذت بسقوط نفقة القريب بمضي المدة، إلا لمن أنفق على قريب لا تجب نفقته عليه وكان قد نوى حال الإنفاق الرجوع على من تجب عليه نفقته.

وفي هذه الحال حددت المادة مدة المطالبة السابقة بألا تزيد عن مائة وثمانين يوماً من تاريخ إقامة الدعوى.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٨٤، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٣/٢٤٧.

# الفصل الثاني

# النسب

وفيه:

- مدخل عن أهمية النسب.
- لحوق النسب بالأب (م/٦٧).
- ضوابط نسبة الولد لأبيه في الزواج الصحيح (م/٦٨).
- شروط الإقرار بالنسب (م/٦٩).
- إثبات النسب بفحص الحمض النووي من قبل المحكمة في الأحوال الاستثنائية أو عند التنازع (م/٧٠).
- إقرار المرأة بنسب الولد لأبيه من الزوج الحالي أو السابق (م/٧١).

- سماع دعوى نفي النسب (م/٧٢).
- نفي نسب الولد باللعان وشروطه (م/٧٣).
- الإجراءات التي تتخذها المحكمة في دعوى اللعان لنفي النسب (م/٧٤).
- آثار اللعان (م/٧٥).

# مدخل شرح هذا الفصل

# أهمية حفظ النسب

لقد سعت الشريعة سعياً حثيثاً في حفظ الأنساب، بحيث لا يدخل فيها ما ليس منها، ولا يخرج منها ما هو فيها وذلك من مقاصد الشريعة الكبرى.

فحرمت التبني، بأن يجعل الإنسان ولداً ليس من أولاده ينسبه إليه، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾ [الأحزاب: ٤].

وحرم دعوة الإنسان إلى غير أبيه من متبنى أو غيره كما في قوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٥] فإن لم يعلم له أب فلا ينسب إلى غير أبيه ﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ﴾ [الأحزاب: ٥] وتبقى له أخوة الدين ثابتة على كل الأحوال.

وحرم ادعاء النسب لغير الأب كما في قوله ﷺ: **«من ادعى إلى غير أبيه، وهو يعلم أنه غير أبيه، فالجنة حرام عليه»**(١).

كما حرم على الوالد نفي ولده عنه وهو يعلم ذلك، وحرم على المرأة

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٦٧٦٦) ٨/١٥٦، ومسلم برقم (٦٣) ١/٨٠.

أن تُدْخِل على قوم من ليس منهم؛ لقوله ﷺ: «**أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله الجنة، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين**»[(١)].

كل هذا يبين لنا أهمية حفظ الأنساب ومكانتها في الشريعة الإسلامية، وخطر إدخال ما ليس منها فيها، وإخراج ما هو منها عنها، ولذا حرم الزنا، والوسائل والذرائع الموصلة له تجافياً عن اختلاط الأنساب وضياعها، وكم في التفريط فيه من هلاك للأمم وضعتها وضعفها.

---

(١) أخرجه أبو داود برقم (٢٢٦٣) ٣/٥٧٥-٥٧٦، والنسائي برقم (٣٤٨١) ٦/١٧٩، والحاكم في المستدرك برقم (٢٨١٤) ٢/٢٢٠، وسكت عنه أبو داود، وصححه الحاكم قال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه" وقال الذهبي: "على شرط مسلم"، وحسنه المناوي (ت:٨٠٣هـ) في كشف المناهج والتناقيح في تخريج أحاديث المصابيح برقم (٢٤٨٧) ٣/١٠٥.

# لحوق النسب بالأب

## المادة السابعة والستون

**١ - مع مراعاة حكم المادة (الرابعة والثلاثين) من هذا النظام، لا يثبت نسب الولد إلى أبيه إلا بالولادة في عقد زواج صحيح أو بالإقرار أو بالبينة.**

**٢ - يثبت نسب الولد إلى أمه بثبوت الولادة.**

### ❑ الشرح

وفيه مسائل:

**المسألة الأولى: تعريف النسب.**

**النسب في الاصطلاح بمعناه العام**: القرابة وهي: الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادةٍ قريبةٍ أو بعيدة[١].

**وهو هنا**: إثبات النسب المباشر، لا الإقرار بأخوة أو نحوها لأجل الإرث[٢].

**والنسب اصطلاحاً**: إلحاق إنسان بآخر بإضافة معتبرة إليه ثائب

(١) نيل المآرب بشرح دليل الطالب؛ لابن أبي تغلب ٢/٥٥.
(٢) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية؛ لعبدالعزيز عامر ٩١، ١٠٣، ١١٠.

عن ولادة من وطء أو تحمّل مائه في نكاح صحيح أو فاسد أو ما في حكمهما.

**فقولي:** (إلحاق إنسان بآخر) عام يشمل جميع إلحاق نسب إنسان بآخر معتبر أو غير معتبر.

**وقولي:** (بإضافة إليه معتبرة) أي: أن هذه الإضافة بين الإنسان الأول والثاني معتبرة مما يعتد بها الشرع، لتحقق شروطها وانتفاء موانعها، ليخرج هذا القيد أي إلحاق لا يعتبره الشرع فيخرج النسب بالتبني.

**وقولي:** (ثائب عن ولادة عن وطء أو تحميل ماء الزوج في نكاح صحيح أو فاسد) قيد يحقق أن هذه الإضافة والصلة المعتبرة ناتجُ ولادة عن وطء أو تحميل ماء الزوج في نكاح صحيح أو فاسد، وليس مجرد تبني شخص لآخر مجرداً من صلة الولادة بينهما، قال العلماء: من تحملت ماء الزوج ثبت نسبه له[1].

**وقولي:** (أو ما في حكمهما) أي: من الحالات التي ينسب فيها الولد لأبيه مثل وطء الشبهة، فالنسب يثبت بوطء الشبهة، ولو كان النكاح باطلاً متى كانا لا يعلمان بطلانه لعذر أحاط بطرفي الوطء، كمن تزوج خطأ خامسة في عدة رابعة وهما يجهلان حكم ذلك فإن النكاح باطل، والولد منسوب للأب لوطء الشبهة، وكمن وطئ امرأة يظنها زوجته فحملت من ذلك وولدت ولداً فهو منسوب للأب، وإن لم يكن بينهما علاقة زوجية، وكمن حُمِّلت ماء غير زوجها خطأ فحملت من ذلك وولدت ولداً فنسب الولد لصاحب النطفة، وكمن نكح إحدى محارمه برضاعة أو غيرها وهما يجهلانه، ثم ظهرت لهما المحرمية فالنكاح باطل، والولد منسوب لأبيه.

---

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٧٧.

المسألة الثانية: **جهات لحوق الولد لأبيه** (م/٦٧/١).

ينسب الولد لأبيه ويلحق به من الجهات الآتية:

**١ ـ الولادة الناتجة عن عقد زواج صحيح.**

**والزواج الصحيح** هو: المتفق على صحة عقده بين الفقهاء مما تحققت أركانه وشروط صحته؛ وذلك لعموم قوله ﷺ: «**الولد للفراش**»[(١)].

وهذا أمر معتبر، وهو أصل الأصول في النسب[(٢)]، وستأتي ضوابطه في (م/٦٨).

**٢ ـ الولادة الناشئة عن عقد زواج فاسد.**

**والزواج الفاسد** هو: المختلف فيه بين الفقهاء كما سبق في مدخل شرح (م/٣٤).

فالولد الثائب عن وطء في نكاح فاسد ينسب لأبيه[(٣)].

**٣ ـ الولادة الناشئة عن وطء الشبهة.**

**ووطء الشبهة**: جماع الرجل لامرأة في قبلها وهي لا تحل له لاعتقادهما الحلية في هذا الوطء جهلاً منهما.

وذلك معتبر في ثبوت النسب كما يأتي من الأمثلة، قال العلماء: "والوطء بشبهة يلحق فيه النسب"[(٤)]، وذلك كالولد الثائب

---

(١) أخرجه البخاري في مواضع منها برقم (٢٠٥٣) ٣/٥٤، ومسلم برقم (١٤٥٧) ٢/١٠٨٠.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٤١٠.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٣٩٥.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٢٥، ٥/٤١٠، المغني ٨/٨٧ ط مكتبة القاهرة.

من النكاح الباطل إذا كان الزوجان لا يعلمانه كما سبق (م/٣/٣٤) من هذا النظام، وكمن ينكح إحدى محارمه وهما لا يعلمان بالمحرمية، كمطلقة أبيه أو ابنه، فتحمل من ذلك ويحصل منها ولد، وكنكاح المعتدة في عدتها وهما يجهلان ذلك[١]، وكمن طلق امرأة طلقة واحدة قبل الدخول ثم راجعها ـ والرجعة لا تصح هنا ـ ووطئها وهما يجهلان ذلك وولدت من هذا الوطء ولداً، فهذا الوطء شبهة، والولد ينسب للواطئ[٢]، وكمن وطء امرأة لا زوج لها يظنها زوجته فحملت منه وأتت بولد[٣].

والنظام لم يذكر النسب من وطء الشبهة؛ لندرته، ولكنه عند ثبوته معتبر في النسب كما قرره الفقهاء.

**٤ ـ الإقرار بنسب الولد لأبيه (الاستلحاق).**

الإقرار من طرق الإثبات القضائية، وهو: إظهار المكلف الرشيد المختار بما عليه، أو على موكله مما وكل فيه بما يمكن صدقه فيه[٤].

فيثبت النسب من جهة البنوة بالإقرار المباشر من الأب، وسوف تأتي شروط ذلك في (م/٦٩) من هذا النظام، ويسميه الفقهاء: الاستلحاق[٥].

**٥ ـ قيام البينة على النسب.**

والبينة من طرق الإثبات القضائية، وهي: كل ما أبان الحق

---

(١) المغني ١٢٦/٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٢٧/٥.
(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٦٢/٥.
(٣) المغني ٥٧/٩.
(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢٥/١٢، المبدع في شرح المقنع ٢٩٤/١٠.
(٥) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤١٦/٥، المغني ٣٥/٩.

وأظهره عند المنازعة، بأي طريقٍ كان[١]، سواء أكان ذلك بالشهادة ـ على وفق الضوابط المقررة في (م/١٦٨) من هذا النظام ـ أو بغيرها من أدلة الإثبات[٢]، قديمة أو معاصرة مثل: تحليل الحمض النووي، وهي تستعمل عند التنازع في الولد وما في حكمه مثل الاشتباه في حالات الولادة، والغرق، أو الهدم بالزلازل ونحو ذلك.

المسألة الثالثة: **ثبوت نسب الولد للأم (م/٦٧/٢).**

تثبت علاقة الولد النَّسَبِيَّة لأمه التي ولدته في وطء معتبر أو غير معتبر؛ لأن سبب هذه النسبة هو الحمل والولادة، وتنعقد الأمومة بذلك وتثبت لها هذه النسبة[٣].

وتثبت للولد المحرمية من جهتها، والإرث وكافة الأحكام من جهتها، وذلك كولد الزنى، والمنفي بلعان[٤]، وجرى العمل بأن يجعل له اسم لا نسبة فيه لأحد بعينه، حتى لا يكون ذلك سبباً في إحراجه أو إحراج غيره.

وسيأتي تفصيل إقرار الأم بنسب ولدٍ لأبيه في (م/٧١).

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٥/٣٩٤، ٣٩٥، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ١٥، ٣٢، إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/٩٠.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٤١٧ـ٤١٨.

(٣) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣/٩١ (ح/٣) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية؛ لعبدالعزيز عامر ٩٩.

(٤) ينظر إرث ولد الزنى والمنفي بلعان: المغني ٧/١٢١، ١٢٩، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/١٠٥.

# ضوابط نسبة الولد لأبيه في الزواج الصحيح

المادة الثامنة والستون

**١ ـ يثبت نسب الولد إلى أبيه إذا ولد حال قيام عقد الزواج الصحيح أو بعد انتهائه قبل انقضاء مدة أكثر الحمل، ما لم يثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين.**
**٢ ـ مدة أكثر الحمل (عشرة) أشهر، وللمحكمة الحكم بخلاف ذلك بناء على تقرير طبي معتمد.**

## ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: ضوابط نسبة الولد لأبيه في الزواج الصحيح (م/٦٨/١).

نسبة الولد لأبيه تتم متى كانت الزوجة فراشاً؛ لقول النبي ﷺ: «**الولد للفراش**»[١].

**والمراد بالفراش هنا**: الدخول بالزوجة أو الخلوة بها في عقد الزوجية الصحيح[٢]، قال ابن القيم (ت:٧٥١هـ): "فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة"[٣].

---

(١) متفق عليه وسبق تخريجه.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤١٥/٥.

(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤١٠/٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥٨/٩.

ويشترط الفقهاء لثبوت النسب للزوج بالفراش ـ عقد الزواج الصحيح ـ الشروط الآتية:

**١ ـ الخلوة أو الدخول بالزوجة.**

إذا لم يدخل الزوج بالزوجة بعد العقد أو يَخْلُ بها بما تتحقق به الخلوة الشرعية فلا يلحقه نسبه(١)، ولو اختلفا بعد العقد في الدخول والخلوة حال الحمل فالقول قول الزوجة ـ متى تحققت الشروط الأخرى ـ ما لم يثبت عدم إمكان التلاقي(٢)، وهذا ما عبرت عنه المادة محل الشرح: (**ما لم يثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين**) وسيأتي في الضابط الرابع.

**٢ ـ أن يكون الزوج ممن يولد لمثله.**

فلو كان الزوج لا يولد لمثله، كالصغير دون العاشرة؛ لأنه لم يعهد بلوغ قبلها، وفاقد الخصيتين ونحو ذلك فلا يلحق النسب بالزوج(٣).

**٣ ـ مضي أقل مدة الحمل.**

وأقل مدة الحمل من الدخول أو الخلوة هي: ستة أشهر، فما كان دونها لا يلحق نسبه بالزوج، لعدم إمكان حياته في هذه المدة(٤).

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤١٥/٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥٨/٩.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٠٧/٥.

(٣) المغني ٥٤/٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦١/٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٠٧/٥، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية؛ لعبدالعزيز عامر ١٩.

(٤) المغني ٥٣/٩، ٥٥، ١١٥، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية؛ لعبدالعزيز عامر ٣، ١١، ٣٦، ويلحق الولد بأبويه في حالات استثنائية، ولو ولد لأقل من ستة أشهر، كما لو جني على الحامل فأجهضت جنيناً ميتاً لدون ستة أشهر فإنه يلحق بأبويه وتثبت الغرة لهما، وكذا لو أجهضت بغير جناية لكانت مؤنة تجهيزه من كفن وغيره على أبيه [قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢٢٢/٢] متى شرع تغسيله وتكفينه والصلاة عليه، وذلك يكون ممن أتم أربعة أشهر [الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦٠/٣].

**٤ ـ إمكان التلاقي بين الزوجين.**

فإن استحال التلاقي بينهما خلال أقل مدة الحمل ابتداء من تلاقيهما فلا ينسب الولد للزوج[١].

ومن صور ذلك: لو علم أنه لا يمكن اجتماعه بها كما لو تزوجها بحضرة أناس، ثم طلقها في المجلس، أو مات في المجلس نفسه قبل غيبته عنهم[٢].

كما يتصور ذلك اليوم لو عقد لهما وكل منهما في بلد بعيدة بوكالة ونحوها، ولم يثبت سفر أحدهما للآخر ولقاؤه به.

**٥ ـ ألا تتجاوز المدة القصوى للحمل فيمن فارقها زوجها.**

فلو عقد على الزوجة ودخل بها ثم فارقها زوجها ـ بطلاق أو وفاة أو غيرهما ـ وقد تجاوز حملها أكثر من عشرة أشهر منذ فارقها فلا يلحق نسبه الزوج.

وللمحكمة كما في المادة محل الشرح الحكم بخلاف أكثر مدة الحمل ـ عشرة أشهر ـ بناء على تقرير طبي معتمد، وإلحاق نسب المولود لأبيه.

وسيأتي تفصيل ما يتعلق بأكثر مدة الحمل في المسألة التالية.

المسألة الثانية: **أكثر مدة الحمل المعتبر في ثبوت النسب لمن فارقها زوجها (م/٦٨/٢).**

أكثر مدة الحمل لمن فارقها زوجها بموت أو طلاق ولم تتزوج بعده، مما اختلف فيه الفقهاء:

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٩/٢٦٠.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٠٦ـ٤٠٧.

فقيل: تسعة أشهر، وهو مروي عن عمر رضي الله عنه[١]، وإليه ذهب ابن حزم (ت:٤٥٦هـ) ومحمّد بن عبدالله بن عبدالحكم (ت:٢٦٨هـ) من المالكية[٢].

وذهب آخرون من الفقهاء إلى أن أكثر مدة الحمل أربع سنوات، وقال ابن قدامة (ت:٦٢٠هـ): "المرأة إذا ولدت لأربع سنين فما دون من يوم موت الزوج أو طلاقه، ولم تكن تزوجت ولا وطئت ولا انقضت عدتها بالقروء ولا بوضع الحمل فإن الولد لاحق بالزوج وعدتها منقضية به"[٣].

وبعضهم قال: إنها سنتان، وآخرون: خمس سنوات، واستندوا إلى وقوع ذلك في بعض حالات الحمل[٤].

ونقل بعض الباحثين عن بعض الأطباء قولهم: إن أقصى مدة الحمل عشرة أشهر، وبعضهم قال: بأنها تصل للسنة[٥].

وبهذه المدة أعني ـ عشرة أشهر ـ أخذت (م/٦٨/٢) محل الشرح؛ لأنها أقصى مدة الحمل عادة حسب كلام أهل الخبرة من الطب.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ برقم (١٢٦٢) ٨٣٩/٤، وعبدالرزاق في مصنفه برقم (١١٩٤٦) ٣٧٦/٦، ونصه كما عند مالك: (أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة، أو حيضتين، ثم رفعتها حيضتها، فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذلك، وإلا اعتدت بعد التسعة الأشهر ثلاثة أشهر، ثم حلت) قال ابن حزم: "فهذا عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر، وهو قول محمد بن عبدالله بن عبدالحكم، وأبي سليمان، وأصحابنا" المحلى بالآثار ١٣٣/١٠ ط دار الفكر.

(٢) المحلى بالآثار ١٣٣/١٠ ط دار الفكر.

(٣) المغني ١١٧/٩.

(٤) المغني ١١٦/٩ـ١١٧، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية؛ لعبدالعزيز عامر ٣٤، ٣٩، ٤٦.

(٥) ثبوت النسب؛ لياسين الخطيب ٦٩.

وقد فتحت المادة محل الشرح المجال للمحكمة للعمل بخلاف هذا التحديد بأكثر الحمل متى تحقق لها موجب ذلك بتقرير طبي معتمد وفيها: (**مدة أكثر الحمل عشرة أشهر، وللمحكمة الحكم بخلاف ذلك بناء على تقرير طبي معتمد**) وذلك كأن يثبت بتحليل الحمض النووي أن الولد من الزوج المطلق أو المتوفى.

وكلام أهل الخبرة من الأطباء معمول به في مجال اختصاصهم، قال الزركشي (ت: ٧٩٤هـ): "ظهور الحمل يعرف بقول أهل الخبرة في الآدمي وغيره"[١].

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية ٢/ ٨٤.

# شروط الإقرار بالنسب

المادة التاسعة والستون

**يشترط لثبوت النسب بالإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت الآتي:**

**١ ـ أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً.**

**٢ ـ أن يكون الولد مجهول النسب.**

**٣ ـ أن يصدقه المقر له إن كان بالغاً عاقلاً.**

**٤ ـ أن يكون فارق السن بين المقر والولد يحتمل صدق الإقرار.**

**٥ ـ أن يثبت أن الولادة في عقد زواج صحيح أو فاسد، إذا كان الإقرار من الأب.**

**٦ ـ أن يثبت الانتساب بفحص الحمض النووي.**

## ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **شروط الإقرار بالنسب للبنوة.**

سبق أن تناولنا في شرح (م/٦٧/١) جهات لحوق النسب، وأن منها: الإقرار، ويسميه الفقهاء الاستلحاق وتنص (م/٦٧/١) على ثبوت النسب بالإقرار.

ولا يشترط في الإقرار بالنسب أن يكون حال الصحة، بل يصح ولو كان الإقرار في مرض الموت وبينت المادة محل الشرح شروط ثبوت النسب بالإقرار وهي:

**١ ـ أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً (م/١/٦٩).**

فلا يقبل إقرار الصغير دون البلوغ، ولا المجنون المطبق جنونه، بخلاف من يجن أحياناً، ويفيق أحياناً، إذا أقر وقت إفاقته عمل به، وكذا لا يقبل الإقرار من مكره عليه؛ لأنه ينافي الاختيار في الإقرار[١]، وهذا شرط معتبر في كل إقرار بالنسب أو بغيره[٢].

**٢ ـ أن يكون الولد المقر به مجهول النسب (م/٢/٦٩).**

فلا يقبل إقرار بمعلوم النسب؛ لأنه منازعةٌ لمن ينسب إليه، وإذا نازع المقر غيره تعارضا، وكان مرجعهما للمحكمة للفصل في النزاع[٣].

**٣ ـ أن يُصَدِّق الـمُقَر له البالغ العاقل (م/٣/٦٩).**

فلا يعتد بالإقرار في النسب حتى يصدق الـمُقَر له الـمُقِر، متى كان المقر له بالغاً عاقلاً، أما لو كان المقر له غير مكلف من صغير أو مجنون جاز الإقرار له بالبنوة من أبيه متى كان الأب بالغاً عاقلاً مختاراً[٤].

**٤ ـ إمكان صدق المقر في إقراره (م/٤/٦٩).**

فإن كان الإقرار بالبنوة لا يحتمل الصدق، بأن كان بين المقر

---

(١) وسيأتي بيان الإكراه في شرح (م/٨٠).
(٢) حاشية على الروض المربع من كتاب القضاء إلى آخر كتاب الإقرار ٣٦١ـ٣٦٢.
(٣) حاشية على الروض المربع من كتاب القضاء إلى آخر كتاب الإقرار ٣٨٠.
(٤) حاشية على الروض المربع من كتاب القضاء إلى آخر كتاب الإقرار ٣٨٠.

والولد فارق في السن لا يحتمل الصدق معه فلا يقبل هذا الإقرار، وذلك كأن يكون الفارق في السن مما لا يمكن أن يولد للأب فيه كصبي دون العاشرة، وكذا لو كان الأب المقر لا يولد لمثله كفاقد الخصيتين فلا يقبل الإقرار ببنوة الولد[١].

**٥ ـ ثبوت الولادة من وطء أو تحمّل ماء الزوج (م/٦٩/٥).**

فلا يقبل إقرار الأب بنسبة ولد إليه إلا أن يكون عن ولادة معتبرة في ثبوت النسب، كالولادة الناشئة عن عقد صحيح أو فاسد، وكالوطء بالشبهة، وسبق بيان ذلك في جهات ثبوت النسب عند شرح (م/٦٧) من هذا النظام.

وقد اقتصرت المادة محل الشرح على الولادة الناشئة عن عقد صحيح أو فاسد، وتركت الولادة الناشئة عن وطء الشبهة لندرتها، وأما الاعتداد بها في نسبة الولد، فهو ظاهر كما سبقت في موضعها من شرح (م/٦٧) من هذا النظام.

وكذا لو ثبتت الولادة عن حمل بتحميل ماء الزوج في نكاح صحيح أو فاسد فهي معتبرة كالوطء فيهما.

**٦ ـ ثبوت النسب بفحص الحمض النووي (م/٦٩/٦).**

هذا الشرط إجراء احترازي استصلاحي يمنع التحايل بالإقرار بالنسب لأغراض لا يقصد بها إثبات النسب حقيقة، وسيأتي في (م/٧٠) وشرحها أحوال أمر المحكمة بإجراء فحص الحمض النووي.

---

(١) حاشية على الروض المربع من كتاب القضاء إلى آخر كتاب الإقرار ٣٧٥.

المسألة الثانية: **الإقرار بالأبوة من قبل الولد وشروطها.**

**وذلك**: بأن يقول ولدٌ ـ ذكراً كان أو أنثى ـ: فلان والدي، ويقبل ذلك بالشروط الواردة في الإقرار بالبنوة[١].

أما إقرار المرأة بنسب ولد لأبيه فسيأتي في (م/٧١).

(١) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية؛ لعبدالعزيز عامر ٩٨.

# إثبات النسب بفحص الحمض النووي من قبل المحكمة في الأحوال الاستثنائية أو عند التنازع

المادة السبعون

**للمحكمة في الأحوال الاستثنائية، أو عند التنازع في إثبات نسب الولد، أو بناءً على طلب جهة مختصة، أن تأمر بإجراء فحص الحمض النووي، وذلك وفق القواعد المنظمة لذلك، وعلى المحكمة أن تحكم بما تنتهي إليه نتيجة الفحص، على ألا تصدر المحكمة أمرها إلا بعد التحقق مما يأتي:**

**١ ـ أن يكون الولد مجهول النسب.**

**٢ ـ أن يكون فارق السن يحتمل نسبة الولد.**

## ❏ الشرح

**مدخل:**

الحمض النووي من وسائل الإثبات الجديدة التي تفيد في مسائل عديدة، منها حالات إثبات النسب في الأحوال الاستثنائية، أو عند التنازع في نسب الولد، أو لغرض آخر معتبر من جهة مختصة.

ونتناول بيان ذلك في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: **إثبات النسب في الأحوال الاستثنائية.**

**والمراد بها:** ما كان طارئاً مما يحتاج فيه إلى تمييز المواليد

حال اختلاطهم، أو الاشتباه بتبديل بعضهم ببعض دون تنازع بين ذويهم.

**ومن الحالات الاستثنائية ما يلي:**

**١ ـ التعرف على المجهولين.**

وذلك في حالات الحريق، والكوارث الجماعية كالهدم، والفيضانات، والقتلى في الحروب، والزلازل، وسقوط الطائرات، ونحو ذلك.

**٢ ـ اختلاط المواليد.**

وذلك عند الولادة في المستشفيات، أو حضانتهم في مراكز رعاية الأطفال أو إيوائهم، ونحو ذلك.

وقد جاءت الحالتان السابقتان في الفقرتين (١، ٢) في قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية رقم ٢٣٤ وتاريخ ١٤٣٠/٢/١٢هـ بيان العمل بنتائج الحمض النووي الوراثي في إثبات النسب في حالات منها: (اختلاط المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال، والتعرف على المجهولين في الحروب، والحرائق والحوادث، ونحو ذلك).

المسألة الثانية: **إثبات النسب عند التنازع على الولد.**

قد يحصل نزاع بين أطراف الخصومة في نسب الولد، ففي هذه الحال تطلب البينة من المدعي، وقد كان الفقهاء عند تعذر الشهود على ولادة الطفل على فراش الأب من نكاح صحيح يصيرون إلى إثبات ذلك بالقافة، وهي أمر معتبر شرعاً.

**ودليلها**: ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: دخل عليّ رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور، فقال: «**يا عائشة ألم تريْ أن مجزّزاً المدلجي دخل عليّ فرأى أسامة وزيداً، وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما**

**وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»**[١]، فأخذ القائف مجزز المدلجي من شبه أقدام أسامة بأقدام زيد أن بعضها من بعض، وأقره النبي ﷺ على ذلك، فجعل تشابه الأقدام قرينة على ثبوت النسب، فدل على مشروعية الإثبات بالقرائن في النسب.

وتحليل الحمض النووي دليل معتبر في الوقت الحاضر ويقوم مقام القافة، وقد قررت هيئة كبار العلماء بالسعودية في قرارها رقم ١٤٣٠/٢/١٢هـ العمل بتحليل الحمض النووي في أحوال منها: (٢ ـ مجهولي النسب الذي يدعيه أكثر من واحد. ٣ ـ في كل حال جاز فيها إثبات النسب بالقافة).

المسألة الثالثة: **طلب الجهة المختصة إجراء فحص الحمض النووي للأحوال الاستثنائية.**

متى طلبت جهة مختصة إجراء فحص الحمض النووي لشخص لمقتضٍ معتبر كان للمحكمة ذلك، وتأمر به وفقاً للقواعد المنظمة لذلك، وللشروط المقررة في المادة محل الشرح، وبيانها في المسألة التالية ـ الرابعة ـ.

المسألة الرابعة: **شروط إصدار المحكمة أمرها بتحليل الحمض النووي في النسب.**

يشترط لأمر المحكمة بفحص الحمض النووي في الحالات الثلاث (الاستثنائية ـ والتنازع ـ وطلب الجهة) والعمل بنتيجته وفقاً للمادة محل الشرح ما يلي:

**١ ـ أن يكون الولد المطلوب التحقق من نسبه مجهول النسب.**

وعليه من كان معلوم النسب بفراش ونحوه فلا يتعرض له

(١) أخرجه البخاري برقم (٦٧٧٠) ٨/١٥٧، ومسلم برقم (١٤٥٩) ٢/١٠٨٢.

بالتحليل للحمض النووي، إلا في حالات اللعان مما هو مقرر في موضعه (م/٧٤).

**٢ ـ إمكان نسبة الولد لأبيه (أن يكون فارق السن يحتمل نسبه).**

فلا ينظر في إثبات نسب بتحليل الحمض النووي مع استحالة نسبة الولد لأبيه.

ومن ذلك ألا يكون هناك ما يمنع صدق المدعي في دعواه نسب الولد، كأن يدعي الأب ذلك مع مخالفة العقل لدعواه، فيدعي بنوة من يساويه في السن، أو ببنوة من كان بينهما فارق في السن لا يمكن أن يولد لمثله، أو يكون المدعي ممن لا يمكن أن يولد لمثله؛ لكونه معدوم الأنثيين خلقةً أو بحادث، ونحو ذلك.

ومتى تحققت هذه الشروط فإن المحكمة تأمر بفحص الحمض النووي وتعمل بنتائج التحليل للحمض النووي؛ لأنها دليل معتبر للإثبات، و مبنى القضاء على البينات، والقاضي لا يخرج عنها في الأصل، فالقاضي كما يقول العز بن عبدالسلام (ت: ٦٦٠هـ): "أسير الحجج الشرعية"(١).

ويجب في تحليل الحمض النووي استيفاء الشروط الفنية، والإجرائية الكاملة حتى تسلم من الأخطاء في الجهد البشري، أو المعامل ومعداتها من تبديل العينات، أو خطأ الخبير، أو أحد العاملين معه في شيء من الإجراءات.

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٩١، ١٠٠، وينظر: الفروق ١٢٩/١، ١٤١.

## إقرار المرأة بنسب الولد لأبيه من الزوج الحالي أو السابق

المادة الحادية والسبعون

**إذا كان المقِرُّ امرأة فلا يثبت نسب الولد من زوجها الحالي أو السابق إلا بإقراره وفق الشروط الواردة في المادة (التاسعة والستين) من هذا النظام، أو قامت البينة على أن الولادة كانت في عقد زواج صحيح أو فاسد.**

**❑ الشرح**

يثبت إقرار الأم بنسب ولد لأبيه من الزوج الحالي أو السابق في الحالين التاليتين:

**١ ـ إذا وافقها الزوج على إقرارها بالولد.**

إذا أقرت المرأة بولد، ونسبته لزوج في زواج قائم، أو زواج منحل بطلاق، أو فسخ، أو خلع، ثبت نسبه متى أقر الزوج بهذه النسبة، على أن يستوفي الإقرار الشروط السابقة في (م/٦٩) من هذا النظام، وسبق شرح هذه المادة وبيان ما يتعلق بها من تفصيل.

**٢ ـ إذا قامت البينة على أن الولادة نشأت عن عقد زواج صحيح أو فاسد.**

البينة في الشرع: كل ما أبان الحق وأظهره بأي طريق

معتبر[١]، من شهادة، أو قرينة معتبرة، كتحليل الحمض النووي.

وعليه متى قامت البينة على أن الولادة كانت في عقد الزواج الصحيح المجمع على صحته، أو عقد الزواج الفاسد المختلف فيه، كالنكاح بدون ولي أو بدون شهود، ففي هذه الحال تثبت نسبة الولد لأبيه، سواء أقر الأب بذلك أو أنكره، وسواء كان الأب حياً أو ميتاً.

ويجب لحظ ما جاء في جهات ثبوت النسب من طرق معتبرة مما سبق بيانه في شرح (م/٦٧) من هذا النظام.

(١) مجموع الفتاوى ٣٩٤/٣٥، ٣٩٥، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ١٥، ٣٢، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٩٠/١.

# سماع دعوى نفي النسب

## المادة الثانية والسبعون

**إذا ثبت النسب وفقاً لما تقضي به المادة (السابعة والستون) من هذا النظام، فلا تسمع الدعوى بنفيه.**

### ❑ الشرح

تقضي (م/٧٢) من هذا النظام وهي محل الشرح وما أحالت عليه من (م/٦٧) وما أحالت عليه (م/٦٧) من (م/٣٤) من هذا النظام بأن نسب الولد يثبت لأبيه في الأحوال الآتية:

١ ـ الولادة في عقد الزواج الصحيح (م/٦٧/١).

٢ ـ الولادة في عقد الزواج الفاسد (م/٣٤/٢/ب).

٣ ـ الولادة في عقد الزواج الباطل إذا كان الزوجان لا يعلمان بطلانه (م/٣٤/٣، ٢/ب).

٤ ـ إقرار الأب ببنوة الولد (م/٦٧/١).

٥ ـ بالبينة الشرعية (م/٦٧/١).

وقد سبقت جميعها مع شرحها.

وفي (م/٧٢) محل الشرح تقرر المادة: أن من ثبت نسبه وفقاً لما تقضي به (م/٦٧) من هذا النظام فلا تسمع الدعوى بنفيه.

وثبوت النسب للولد وعدم نفيه متى ثبت وفقاً (م/٦٧) من هذا النظام إنما هو متأكد في ثبوت النسب بالإقرار بالولد أو البينة، أما حالات ثبوت النسب بالفراش بعقد زواج وما في حكمه فهذه الأصل ثبوته، ولكن للأب نفيه باللعان ما لم يعارضه إقرار صريح أو ضمني وفقاً لما يأتي في (م/٧٣).

# نفي نسب الولد باللعان وشروطه

المادة الثالثة والسبعون

**في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالولادة في عقد الزواج، فليس للرجل أن ينفي نسب الولد إليه إلا باللعان من خلال التقدم بدعوى، إذا توافر الشرطان الآتيان:**

**١ ـ أن يتم تقديم الدعوى خلال (خمسة عشر) يوماً من تاريخ علمه بالولادة.**

**٢ ـ ألا يتقدم النفي إقرار بأبوته صراحة أو ضمناً.**

**❑ الشرح**

سبق تعريف اللعان وبيان شرعيته في شرح (م/٢٤) من هذا النظام.

ومتى تم العقد على الزوجة عقداً صحيحاً، أو فاسداً، أو باطلاً وهما لا يعلمان حكمه ودخل الزوج بها صارت فراشاً[(١)]، فإذا ولدت ولداً في مدة لا تقل عن ستة أشهر منذ دخوله أو خلوته بها،

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٣٨٠، ٤١٠، ٤١٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٣٩٥، وفي ثبوت النسب بالزواج الباطل إذا كان الزوجان لا يعلمان حكمه ينظر: (م/٣٤) وشرحها.

ولا تتجاوز عشرة أشهر منذ فراقها، من الزوج بطلاق أو وفاة أو غيرهما، ولم تتزوج بعده ففي هذه الأحوال يثبت نسب الولد للزوج ما لم ينفه باللعان[١].

**ويشترط لنفي الولد باللعان الشروط الآتية:**

**١ ـ أن يبادر الزوج إلى إقامة دعوى نفي الولد.**

وذلك بمباشرته إجراءات رفع الدعوى عند علمه بولادة المرأة للولد وإلا لم تسمع دعواه بنفي نسب الولد، وثبت نسبه بالفراش.

والفقهاء يقررون: أن من أخر نفي الولد عند علمه بالولادة مدة تخرج عن العادة، لم يقبل قوله بنفي الولد[٢].

وحدد النظام المهلة لإقامة الدعوى بنفي الولد مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بالولادة، وهذا في حدود الإمكان للفورية المقررة عند الفقهاء، وضبطها بالعدد ـ خمسة عشر يوماً ـ أولى؛ لما هو مقرر في قواعد الشرع من وجوب انضباط الأحكام واطرادها ما أمكن.

**٢ ـ ألا يتقدم نفي الولد إقرار من الأب بأبوته للولد صراحةً أو ضمناً.**

ولذلك صورتان هما[٣]:

**الأولى**: الإقرار الصريح: وهو أن يقر الأب لفظاً أو كتابةً بعد علمه بالولادة أن الولد ولده، فإن صدر منه مثل ذلك، ثم نفاه بعد ذلك، لم تسمع دعواه.

**الثانية**: الإقرار الضمني وهو: أن يصدر من الأب بعد علمه بالولادة ما يدل على إقراره ورضاه بالولد، مثل: ما لو هنئ به فسكت،

(١) وقد سبق بيان جهات لحوق الولد لأبيه في المسألة الثانية من شرح (م/٦٧) من هذا النظام.
(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٠٣ـ٤٠٤.
(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/٣٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٠٣.

أو أجاب التهنئة، وكذا لو سعى إلى تسميته أو استخراج شهادة ميلاده، وكما لو دُعِيَ له بهذا الولد فأجاب على الدعاء بتأمين أو غيره؛ لأن السكوت هنا دال على الرضا والقبول بالولد، والدليل على الإقرار بمنزلة الإقرار، وهذا ما عبر عنه النظام بالإقرار الضمني.

**ولا يشترط لنفي الولد أن يكون الولد ثائباً عن عقد زواج صحيح**، بل يُنْفى باللعان ولو كان ثائباً عن عقد زواج فاسد(١)، وكذا في النكاح بالعقد الباطل إذا كانا لا يعلمان حكمه(٢)؛ لأن نسب الولد يلحق الزوج في هذا النكاح فكان له نفيه باللعان.

**وفي الجملة كل حال يلحق الأب نسب المولود ـ عدا الإقرار ـ يجوز له نفيه باللعان بشروطه المعتبرة، ولا يشترط في اللعان لنفي الولد قيام العلاقة الزوجية**، فلو طلقها، أو خالعها، أو فسخت منه، فله نفي الولد باللعان؛ لأنه يلحقه نسبه(٣).

كما لا يشترط في اللعان لنفي الولد قذف الزوجة بالزنا، كما يقرره ابن القيم (ت: ٧٥١هـ)(٤)؛ وذلك لأنها قد تحمل من ماء رجل آخر بأي طريق ومن ذلك:

بعض الطرق الحديثة ـ كالتلقيح الصناعي ـ فينسب الولد للزوج وهو لا يقر بذلك.

---

(١) المغني ٣٤٥/٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٩٥/٥.

(٢) في ثبوت النسب في الزواج الباطل إذا كان الزوجان لا يعلمان حكمه ينظر (م/ ٣٤) ومتى ثبت نسبه بهذا صار نفيه باللعان؛ لأن اللعان لنفي النسب الذي يلحق الزوج بالفراش.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٩٥/٥.

(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد ٣٩٨/٥ـ٣٩٩.

# الإجراءات التي تتخذها المحكمة في دعوى اللعان لنفي النسب

المادة الرابعة والسبعون

**١ ـ إذا رفعت دعوى لعان لنفي نسب الولد، فتنظر المحكمة فيها بعد إجراء فحص الحمض النووي بناءً على أمر المحكمة، إذا وافقت المرأة على إجرائه.**

**٢ ـ إذا لم توافق المرأة على إجراء فحص الحمض النووي، فتستكمل المحكمة النظر في دعوى اللعان بدونه.**

**٣ ـ يكون اللعان لنفي نسب الولد أمام المحكمة وفق الصيغة المقررة شرعاً، وإذا حلف الرجل أيمان اللعان وامتنعت المرأة عن أدائه، فتحكم المحكمة من دون أيمانها.**

## ❏ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **دعوى اللعان لنفي النسب (م/٧٤/١).**

**الأصل أن الفراش:** بالدخول على المرأة في نكاح صحيح أو فاسد أو باطل وهما لا يعلمانه ـ موجب لإثبات النسب، لكن يجوز نفي النسب عن الفراش باللعان بدعوى ترفع للمحكمة، وعلى المحكمة

عند رفع الدعوى لها ونظر القضية أن تأمر بفحص الحمض النووي متى وافقت المرأة على الإجراء، ولا يلزم لذلك رضا الزوج؛ لأنه النافي للولد، وتعرف المرأة في شأن نشوء الحمل بالولد ما لا يعرفه الأب.

ولم تبين المادة محل الشرح الأخذ بنتيجة فحص الحمض النووي، وهل يؤخذ به في الجانب السلبي والإيجابي؟ ذلك أن فحص الحمض النووي سوف يصير إلى أحد احتمالين وهما:

١ ـ تطابق نتائجه مع مورثات والده ووالدته.

٢ ـ عدم تطابق نتائجه مع مورثات والده.

**ففي الاحتمال الأول**: يعمل بنتيجة فحص الحمض النووي، ويغني ذلك عن اللعان؛ لأن الشريعة تتطلع إلى إثبات النسب لا نفيه، وقيام البينة مغن عن الأيمان في اللعان.

**أما في حال الاحتمال الثاني**: فلا يكفي ذلك في نفي النسب ولا يغني عن اللعان بل لا بد من إجرائه.

ومتى تلاعنا ـ المرأة والرجل ـ على الصيغة المعتبرة يتم نفي نسب الولد عن الأب[١].

وإن نكل أحدهما فسيأتي حكم ذلك في المسألة الثالثة.

المسألة الثانية: **رفض الأم إجراء فحص الحمض النووي (م/٧٤/٢).**

متى رفعت دعوى اللعان في نسب الولد وأذنت الأم بإجراء فحص الحمض النووي، تم إجراؤه ولا يلزم لذلك إذن الأب على

(١) المغني ٨/٩٤ ط القاهرة.

نحو ما سبق بيانه في المسألة الأولى، لكن ما الحال إذا لم توافق الأم على هذا الإجراء؟

المادة (٢/٧٤) صريحة بأن المحكمة تستكمل النظر، وتتم الإجراءات القضائية باللعان وتحكم في الموضوع دون فحص الحمض النووي.

وسيأتي في المسألة الآتية صيغة اللعان وما يترتب على تمامه، أو نكول الزوج أو الزوجة عنه من أحكام.

**المسألة الثالثة: صيغة اللعان لنفي الولد وأثر امتناع المرأة أو الرجل عن اللعان (م/٧٤/٣).**

اللعان خمسة أيمان مكررة، وبناء على أنه لا يلزم في اللعان لنفي الولد رمي الزوجة بالزنا[١]، فتكون الصيغة حسب الآتي[٢]:

يبدأ الرجل باللعان فيقول: أشهد بالله العظيم إن هذا الولد ـ ويشير إليه ـ من هذه المرأة ويشير إليها أو يسميها أو يصفها ـ بما يميزها ـ ليس مني، ويكرر ذلك أربع مرات، ثم يأتي في الخامسة مثلها ويزيد فيه: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

ثم تقوم المرأة باللعان فتقول: أشهد بالله العظيم أن هذا الولد ـ وتشير إليه ـ ولدك وتشير للزوج وتسميه أو تصفه ـ بما يميزه ـ حملت به من مائك، وتكرر ذلك أربع مرات، ثم تأتي بالخامسة مثلها وتزيد فيها: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٣٩٨/٥ـ٣٩٩.

(٢) الصيغة مستفادة بتصرف من الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣١/٧ـ٣٢ مع حذف وصف المرأة بالزنى؛ لأن نفي الولد لا يحتاج إليه كما قرره ابن القيم (ت:٧٥١هـ) وقد سبق ذلك في شرح (م/٧٣) من هذا النظام.

وصيغة اللعان مما نص عليها الله ﷻ في قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦ ـ ٩].

ولو ولدت المرأة توأماً من الأولاد كفى لعان واحد يصرح بنفيهما فيه[(١)].

**وإذا نكل الرجل عن أيمان اللعان** ردت دعواه بنفي نسب الولد، ولم تحلف المرأة بعده، وبقي نسب الولد للأب استصحاباً لأصل النسب بالفراش؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "والولد لا ينتفي ما لم يتم اللعان بينهما في قول عامة أهل العلم"[(٢)].

**وإن حلف الرجل، ونكلت المرأة عن الحلف**، انتفي الولد عن الرجل، كما لو تم التلاعن[(٣)]، وعليه في هذه الحال تحكم المحكمة بنفي الولد كما لو تلاعنا.

**ومتى تم اللعان من الجانبين** انتفى نسب الولد عن الرجل وصار نسبه لأمه، وسيأتي بيانه في المادة التالية (م/ ٧٥).

**المسألة الرابعة: شروط أداء أيمان اللعان.**

يشترط لأداء أيمان اللعان الآتي[(٤)]:

١ ـ سبق الدعوى بنفي الولد.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٣٩٥.

(٢) المغني ٨/ ٩٤ ط القاهرة.

(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/ ٤٠٢.

(٤) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/ ٢٠٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٣٩١ـ٣٩٢، ٦/ ٣٣٧ـ٣٣٨.

فلا تؤدى أيمان اللعان إلا بعد أن يسبقها دعوى الزوج بنفي الولد.

٢ ـ الترتيب بين الزوجين في أداء أيمان اللعان.

فيبدأ الرجل أولاً بأداء أيمان اللعان، ثم بعد تمامه تؤدي المرأة أيمان اللعان، وذلك وفقاً لما جاء في آيات اللعان، فإنها بدأت بالرجل ثم المرأة، وقد سبقت الآيات قريباً.

٣ ـ إتمام ألفاظ اللعان وجمله الخمس.

وذلك لكل من الرجل والمرأة، وعدم النقص منها أو استبدال شيء منها بغيرها، وقد سبقت ألفاظ أيمان اللعان في الصيغة من المسألة الثالثة من شرح هذه المادة.

٤ ـ أن يكون اللعان بحضور القاضي وإلقائه للأيمان على الحالف.

فيلزم أن يكون أداء اليمين بحضور المتلاعنين لدى القاضي في مجلس القضاء، وأن يكون ذلك بتلقين القاضي للحالف أيمان اللعان حتى لا يفوت شيء منها.

٥ ـ أن يكون أداء أيمان اللعان متوالياً غير متفرق ولا يصلها باستثناء.

فلا بد عند أداء أيمان اللعان أن تكون متوالية غير متقطعة عرفاً بأن يسكت مدة طويلة عرفاً بعد أداء الجملة السابقة، ثم يأتي بالتي تليها، فهذا يلغي اليمين وتجب إعادتها، وهكذا يجب أن تكون الأيمان عند أدائها جازمة، فلا يصلها باستثناء يزيل حكمها، ولو بتعليقها على مشيئة الله.

# آثار اللعان

المادة الخامسة والسبعون

**يترتب على اللعان ـ مع مراعاة نتيجة فحص الحمض النووي وفقاً لأحكام المادة (الرابعة والسبعين) من هذا النظام ـ انتفاء نسب الولد، ويثبت نسب الولد ولو بعد الحكم بنفيه إذا أكذب الرجل نفسه، ولا يقبل منه نفيه بعد ذلك.**

## ❑ الشرح

ما أشارت إليه المادة محل الشرح من مراعاة نتيجة فحص الحمض النووي وفقاً لما مر في (م/٧٤) فقد سبق بيانه في شرحها من أنه إذا حصل تطابق في نتائج الفحص بين مورثات الولد وأبويه أغنى ذلك عن اللعان وثبت نسب الولد لأبيه، أما إذا لم تتطابق النتائج باختلاف مورثات الولد عن الرجل (الأب) فلا يغني ذلك عن اللعان.

**ويترتب على اللعان الذي تم طبقاً للإجراءات والوسائل التي تسير عليها المحكمة** كما في (م/٧٤) ـ وقد سبقت مع شرحها ـ الآثار الآتية، وقد نصت عليها المادة محل الشرح فيما يتعلق بنفي الولد:

**أولاً: آثار اللعان من جهة الولد[١].**

إذا تم اللعان بين الطرفين ترتب عليه من جهة الولد ما يلي:

١ ـ نفي نسب الولد للرجل.

فينتفي نسبه عن الزوج الملحق به، ويبقى نسبه من جهة أمه؛ لأن مبناه على الولادة من الأم وهي متحققة بكل حال.

٢ ـ للزوج ولو بعد الحكم بنفي الولد الرجوع عن دعواه، متى أكذب نفسه في نفي الولد، ويثبت نسب الولد ولو بعد الحكم بنفيه؛ لأن اللعان يمين أو بينة، فإذا أقر بما يخالفها أخذ بإقراره وسقط حكمها؛ خاصة والشرع يتشوف لإثبات النسب ويحتاط لثبوته، ولا يقبل من الرجل بعد استلحاق الولد أن ينفيه مرة أخرى.

على أن استلحاق الولد بعد نفيه خاص بالأب ما دام حياً، فإذا مات فليس لورثة الأب استلحاق الولد؛ لأنهم يحملون على غيرهم نسباً قد نفاه عن نفسه، فلم يقبل منهم.

**ثانياً: آثار اللعان من جهة عقد الزواج وآثاره[٢].**

إذا تم اللعان بين الزوجين ترتب عليه من جهة عقد الزواج الآثار التالية:

١ ـ الفرقة بين الزوجة وزوجها الملاعن، ولو كان اللعان لأجل نفي الولد، وتعد مفارقة الزوجة للزوج باللعان بينونة كبرى

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٧٣، ٤٠١ـ٤٠٢، ٤٠٥، وانظر للمقارنة: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٥/٢٥٨ـ٢٦١.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٠١ـ٤٠٢، ٤٠٥، وانظر للمقارنة: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٥/٢٥٨ـ٢٦١.

بحكم الشرع دون تطليق من الزوج، ولا فسخ من الحاكم، بل فرقة بحكم الشرع، ومتى حكم الحاكم بينهما بالتفريق فهذا تأكيد للفرقة لا تأسيس.

٢ ـ تحرم الزوجة على الزوج الملاعن حرمة مؤبدة، فلا تحل له حتى لو نكحت زوجاً غيره وطلقها، ولو أكذب الزوج نفسه كما في (م/٧٦/٥) من هذا النظام.

٣ ـ عدم رجوع الزوج بالمهر أو شيء منه على الزوجة.

فمتى تم اللعان بين الزوجين كان ذلك بينونة كبرى، وحرمة مؤبدة بين الزوجين.

وليس للزوج المطالبة بالمهر الذي دفعه، فلا يستحق الزوج شيئاً منه[1]؛ لحديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال للمتلاعنين: «**حسابكما على الله أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها**» قال: يا رسول الله مالي، قال: «**لا مال لك، إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد وأبعد لك منها**»[2].

ولاستقرار المهر لها بالدخول أو الخلوة، فلا يعاد إلا بموجب بسببها ولا موجب هنا.

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٨/٢٨١.

(٢) أخرجه البخاري برقم (٥٣٥٠) ٦٢/٧، ومسلم برقم (١٤٩٣) ١١٣١/٢.

# الباب الثالث

# الفرقة بين الزوجين

وفيه أربعة فصول:

# الفصل الأول

# أحكام عامة للفرقة

وفيه:

- فُرَق الزواج (م/٧٦).

ـ تعريفها.

ـ أنواعها.

ـ حالاتها.

# فُرَق الزواج

## المادة السادسة والسبعون

**تحصل الفرقة بين الزوجين في أي من الحالات الآتية:**

**١ ـ الطلاق.**

**٢ ـ الخُلع.**

**٣ ـ فسخ عقد الزواج.**

**٤ ـ وفاة أحد الزوجين.**

**٥ ـ اللعان بين الزوجين.**

## ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **المراد بفُرَق الزواج.**

**الفُرَق**: جمع مفرده فُرقة كغرف وغرفة، والفُرقة اسم من الافتراق وهو بالضم، من قولك: فَارَقه مُفَارقة وفراقاً، خلاف الاجتماع.

ويستعمل للتباعد بين بدنين[١].

(١) لسان العرب، ومختار الصحاح، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (مادة/فَرَق).

**وفُرَق الزواج اصطلاحاً**: ما ينحل به عقد الزوجية بين الزوجين فينقطع به ما بينهما من علاقة زوجية[١].

وهذا المصطلح الفُرْقة ـ بين الزوجين ـ مما يستعمله الفقهاء على وجوه ومناسبات متعددة، وعدوا منها: الفرقة بخلع، أو لعان، أو رضاع، أو فسخ بعيب، أو إعسار بالنفقة[٢].

المسألة الثانية: **أنواع فُرَق الزواج.**

تأتي فُرَق الزواج على ثلاثة أنواع هي:

١ ـ **فرقة رجعية**، وهي فرقة لا تخرج بها الزوجة عن حكم الزوجات، وتكون بالطلاق الرجعي، فللزوج الرجوع فيه بإرادته المنفردة قبل انتهاء عدة الزوجة.

والمطلقة في هذه العدة من هذا الطلاق لها حكم الزوجات في كل شيء إلا القسم لها[٣].

٢ ـ **فرقة البينونة الصغرى**، وهي فرقة تخرج بها الزوجة من حكم الزوجات ولكن تحل للزوج بعقد جديد، ولو في عدتها بفرقتها منه كالمختلعة والمفسوخة من القاضي لضرر أو عيب ونحوهما.

٣ ـ **فرقة البينونة الكبرى**، وهي فرقة تخرج بها الزوجة من حكم الزوجات، ولا تحل المفارقة فيها للزوج، وهي على صورتين:

**الأول**: فرقة أبدية لا تحل للزوج مطلقاً، وهي الملاعنة.

---

(١) محاضرات عن فرق الزواج في المذاهب الإسلامية؛ لعلي الخفيف ١.

(٢) المغني ٧٨/٩.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦٠٥/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٤٣/٥.

**الثاني**: فرقة أمدية حتى تنكح زوجاً غيره نكاح رغبة لا تحليل، وهي المطلقة ثلاثاً.

المسألة الثالثة: **حالات فُرَق الزواج (م/٧٦).**

تحصل الفرقة بين الزوجين كما في (م/٧٦) وهي محل الشرح في أي من الحالات الآتية، وهي على سبيل التمثيل لا الحصر[١]:

١ ـ الطلاق من الزوج.

وسيأتي بيان الطلاق وأحكامه في المواد (٧٧ ـ ٩٤).

٢ ـ الخلع بين الزوجين.

وسيأتي الخلع وأحكامه في المواد (٩٥ ـ ١٠٢).

٣ ـ الفسخ من قبل المحكمة.

وسيأتي الفسخ وأحكامه في المواد (١٠٣ ـ ١١٥).

٤ ـ الوفاة لأحد الزوجين.

وفرقة الوفاة وأحكامها ستأتي في أحكام العِدَد في الفصل الأول من الباب الرابع، وهكذا أحكام الميراث في الباب السابع.

٥ ـ اللعان بين الزوجين.

وفرقة اللعان سبق تعريفها، وبيان أحكامها، وما يتعلق بنفي النسب في المواد (٢٤، ٧٣ ـ ٧٥).

---

(١) وقد أوصلها بعض العلماء إلى عشرين فرقة، وبعضهم زاد على ذلك، وبعضهم أدخل بعضها في بعض، ينظر: بدائع الفوائد؛ لابن القيم ١٣٣٦/٤ ط عالم الفوائد، كتاب القواعد؛ للحصني ٢١٠/٤، إرشاد أولي البصائر والألباب لنيل الفقه بأقرب الطرق وأيسر الأسباب؛ لابن سعدي ٢٦٧ـ٢٧٢، وجل هذه الفرق تفريع لما ذكرناه في المتن.

# الفصل الثاني

# الطلاق

وفيه:

- تعريف الطلاق وحكمه (م/٧٧).
- صيغ الطلاق وأنواع اللفظ الدال عليه (م/٧٨).
- الوسائل الدالة على إرادة الطلاق (م/٧٩).
- حالات عدم وقوع الطلاق (م/٨٠).
- الطلاق المعلق (م/٨١).
- الطعن في صحة الطلاق الموثق (م/٨٢).
- تكرار الطلاق أو اقترانه بعدد (م/٨٣).
- الوكالة في الطلاق (م/٨٤).
- أنواع الطلاق (م/٨٥).

- الطلاق الرجعي ومستثنياته (م/٨٦).
- الرجعة في الطلاق (م/٨٧).
- صيغة الرجعة ووسائلها (م/٨٨).
- تعليق الرجعة وإضافتها (م/٨٩).
- توثيق الطلاقِ كتابةً (م/٩٠).
- تعويض الزوجة متى لم تَعْلم بطلاقها (م/٩١).
- توثيق الرجعة (م/٩٢).
- قبول قول الزوجة في الطلاق والرجعة (م/٩٣).
- ادعاء الزوجة انقضاء العدة (م/٩٤).

# تعريف الطلاق وحكمه

المادة السابعة والسبعون

**الطلاق حل عقد الزواج بإرادة الزوج باللفظ الدال عليه.**

## ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً.**

**الطلاق لغةً**: مصدر فيقال: طلقت المرأة: بانت من زوجها.

واشتقاقه في اللغة من الإطلاق، وهو: الإرسال، فيقال: أطلقت القول إذا أرسلته.

وأصل الطلاق في اللغة من التخلية، فيقال: طَلقت الناقة إذا سَرَحَت حيث شاءت، وحبس فلان في السجن طَلْقاً أي: بغير قيد.

فهو في اللغة بمعنى: التخلية، والإرسال، وعدم القيد[(١)].

**وعرف الطلاق اصطلاحاً عند الفقهاء بأنه**: حل قيد النكاح[(٢)].

(١) المطلع على ألفاظ المقنع ٣٣٣، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٣٧٦/٢ (مادة/طلق).

(٢) المطلع على ألفاظ المقنع ٣٣٣.

**وقيل**: حل قيد النكاح أو بعضه[١].

**وعرفه في رد المحتار بأنه**: رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص[٢].

والمراد بالحال: الطلاق المنجز، والمآل: الطلاق المعلق.

**وأعرفه بأنه**: حل زوج عاقل بإرادته عقد الزواج أو بعضه في الحال أو المآل بالصيغة المعتبرة لذلك.

فلا يقع الطلاق من غير الزوج، كما لا يقع من زوج غير عاقل كمجنون، ومعتوه، وسكران، ولا من مكره.

كما يكون الطلاق بحل بعضه كالطلقة الواحدة، أو حل كله كثلاث تطليقات في مجالس متعددة.

وقد يكون الطلاق في الحال منجزاً: كأنت طالق، أو في المآل إذا عُلق على شرط مستقبل: كأنت طالق إن دخلت دار فلان.

ولا بد في الطلاق من الصيغة المعتبرة فيه، وهي: ما تدل عليه صراحة، ولا يلزم لذلك نية، كما يكون الطلاق بلفظ كناية الطلاق ونواه طلاقاً، وسيأتي صريح الطلاق وكنايته في (م/٧٨) من هذا النظام وشرحها، كما ستأتي وسائل الطلاق من لفظ ـ نطقاً أو كتابة ـ أو إشارة من عاجز عنهما في (م/٧٩) من هذا النظام وشرحها.

كما أن نائب الزوج في الطلاق كهو ينفذ طلاقه.

وعُرف الطلاق في النظام كما في هذه المادة محل الشرح بأنه:

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٨٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٢٣٢.
(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/٤١٤ـ٤١٥.

**(حل عقد الزواج بإرادة الزوج باللفظ الدال عليه)** ونبين شرحه فيما يلي:

ما جاء فيه بأنه: **(حل عقد الزواج)** فهذا بيان لحقيقة الطلاق من أنه حل لما تم من عقد الزواج، وهو مما نص عليه الفقهاء، كما سبق بيانه.

وما جاء فيه: **(بإرادة الزوج)** فهذا قيد معتبر يفيد بأن الطلاق من الزوج بإرادته، والإرادة هنا بعمومها تدل على أمرين:

**الأول**: أن الطلاق يكون بإرادة الزوج المنفردة، فليس عقداً بين الرجل والمرأة أو وليها، بل يستقل به الرجل من دون موافقة المرأة أو وليها.

**الثاني**: الطواعية من غير إكراه.

فيخرج قيد الإرادة الإكراه على الطلاق، والفقهاء ينصون على الاختيار ـ ضد الإكراه ـ في الطلاق، فإنه شرط لصحته، فمن أكره على الطلاق ظلماً بفعل من ضرب، أو خنق، أو بقول من تهديد من قادر، فطلق الزوج لذلك لم يقع طلاقه، وفي حكمه طلاق الموسوس لا يقع[(١)]، أما من أكره عليه بحق كأمر الحاكم للمولي ـ بعد المدة المعتبرة ـ بالطلاق فإنه صحيح وينفذ طلاقه، فإن أبى طلق عليه الحاكم أو فسخ نكاحه[(٢)].

وسيأتي لذلك زيادة شرح وبيان في شرح (م/ ١/٨٠) من هذا النظام.

كما يشمل ما ورد في المادة: **(بإرادة الزوج)** سواء كان ذلك

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٨٦ـ٤٨٩.

(٢) ينظر: أمر الحاكم للمولي بالطلاق: الروض المربع شرح زاد المستقنع بحاشية ابن قاسم ٦/٦٢٤.

بإرادته المباشرة أو فوض ذلك لغيره بوكالة، وسيأتي لذلك زيادة بيان في شرح (م/٨٤) من هذا النظام.

وما جاء في النظام من أن الطلاق يكون: **(باللفظ الدال عليه)** فهذا بيان لصيغة الطلاق، وذلك يشمل اللفظ باللسان، أو بالكتابة[1]، فكلاهما لفظ، فإن الكتاب أحد اللسانين وحسنه أحد البيانين، وكذا يقع الطلاق بالإشارة المفهومة من الزوج عند العجز عن النطق باللسان والكتابة بالبنان، وسيأتي تفصيل ما يقع به الطلاق من الوسائل الدالة على إرادة الزوج للطلاق وذلك في (م/٧٩).

وهذا القيد **(باللفظ الدال عليه)** يُخْرج مجرد العزم بالقلب أو حديث النفس مما لم تصحبه صيغة لفظية من نطق باللسان أو كتابة بالقلم وما في حكمه، أو إشارة عند العجز عنهما فلا يقع به طلاق، وهذا ما جاءت به (م/٧٩) من هذا النظام، ونتناول شرحها وبيانها في موضعها، وسيأتي صريح الطلاق وكنايته في (م/٧٨) وشرحها.

كما يخرج الطلاق بلفظ لا يدل عليه كألفاظ الكناية ـ مما يحتمل الطلاق وغيره ـ إذا لم ينوها فلا تطلق الزوجة بها.

المسألة الثانية: **حكم الطلاق.**

الزواج وصفه الله ﷻ بأنه ميثاق غليظ كما في قوله تعالى: ﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾ [النساء: ٢١] فهو سكن للزوجين وطريق للمودة والرحمة بينهما، يقول الله ﷻ: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١] وله مقاصد كثيرة سبق بيانها عند بيان مشروعية الزواج، في المقدمة الأولى

---

(١) ينظر الطلاق بالكتابة: الروض المربع شرح زاد المستقنع ٥٠٢/٦، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ١٣٣/١.

من مقدمات الكتاب، كما تناولت جانباً منه في شرح (م/٤٢) من هذا النظام.

والأصل أنه عقد على التأبيد فلا يقيد بزمن، ولا يحدد بمدة، لكن إذا تعذر استقرار الحياة الزوجية بين الزوجين فإنه يباح الطلاق، يقول تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ﴾ [الطلاق:١] ويقول: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة:٢٢٩].

فالطلاق مباح عند الحاجة إليه، ومكروه مع عدم الحاجة إليه، يقول النبي ﷺ: «**أبغض الحلال إلى الله الطلاق**»(١).

وعلى الزوجين احتواء الخلاف بينهما، ومعالجة أسبابه قبل إيقاعه، ويصبر كل واحد منهما على صاحبه، ويتغاضى عن عيوبه، يقول الله ﷻ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا﴾ [النساء:١٩] ويقول تعالى: ﴿وَلَا تَسۡتَوِي ٱلۡحَسَنَةُ وَلَا ٱلسَّيِّئَةُۚ ٱدۡفَعۡ بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ [فصلت:٣٤].

فإن زاد الشقاق فعلى أهل الزوجين التدخل للإصلاح بينهما ما أمكن، وبعث حكمين للنظر في أسباب الشقاق ومعالجته يقول تعالى: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾ [النساء:٣٥] وسيأتي بسط ذلك في شرح (م/١٠٩).

وإن تعذر الوئام كان من الحلول الفرقة بالطلاق من الزوج.

---

(١) أخرجه أبو داود برقم (٢١٧٨) ٣/٥٠٥، وابن ماجه برقم (٢٠١٨) ٣/١٨٠، قال برهان الدين ابن مفلح في المبدع شرح المقنع ٧/٢٤٩-٢٥٠: "رواه أبو داود، وابن ماجه، ورجاله ثقات"، وقال ابن باز: "الحديث صحيح" مجموع فتاوى ومقالات الشيخ عبدالعزيز ابن باز ٢٥/٢٥٣.

# صيغ الطلاق وأنواع اللفظ الدال عليه

المادة الثامنة والسبعون

**اللفظ الدال على الطلاق نوعان:**

**١ - صريح، وهو لفظ الطلاق أو ما تصرف منه.**

**٢ - كناية، وهو اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره إذا نوى به الزوج الطلاق.**

**❑ الشرح**

صيغة الطلاق.

سبق تعريف الطلاق في المسألة الأولى من شرح (م/٧٧) من هذا النظام، كما سبق بيان الصيغة لغة في شرح (م/١٢).

**أما صيغة الطلاق اصطلاحاً فأعرفها بأنها**: ما صدر من الزوج دالاً على حل عقد الزواج أو بعضه في الحال أو المآل من غير عوض من صريح أو كناية بنية.

والطلاق يكون باللفظ ـ نطقاً أو كتابة ـ الصريح، و قد يكون بالكناية ـ نطقاً أو كتابة ـ ولا ينفذ الطلاق بصيغة الكناية إلا إذا نواه طلاقاً.

**والصريح في اللغة**: الخالص من كل شيء، ولذا يقال: هذا اللفظ خالص لهذا المعنى، أي: لا مشارك له فيه[(١)].

**وصريح لفظ الطلاق**: هو ما صدر من المطلق من اللفظ ـ نطقاً أو كتابةً ـ الموضوع للطلاق، مما لا يحتمل إلا معنى واحداً بحسب الوضع العرفي[(٢)] وهو: ما وضع له لفظ الطلاق وما تصرف منه مما لا يحتمل غيره، كقوله: طالق، أو طلقتك، أو مُطَلَّقة اسم مفعول.

غير لفظ طلاق بصيغة أمر: كاطلقي، أو بصيغة مضارع: كتطلقين، أو بلفظ: مُطلِّقة بكسر اللام؛ لأنه اسم فاعل، فلا يقع بهذه الألفاظ الثلاثة طلاق[(٣)].

وعلى كل فإن اللفظ جعل للدلالة على المقصود، ولذا فإن أي لفظ دل على صريح الطلاق عادة صح ذلك ولزم، ولا يلزم جريانه على قواعد اللغة، يقول ابن تيميَّة (ت:٧٢٨هـ): "لفظ الواقف كلفظ الحالف والموصي، وكلّ عاقد يُحْمَلُ قوله على عادته في خطابه ولغته التي يتكلّم بها، سواء وافقت العربيَّة العرباء، أو العربيَّة المولّدة، أو العربيَّة الملحونة، أو كانت غير عربيَّة، وسواء وافقت لغة الشارع أم لم توافقها؛ فإنّ المقصود في الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها، فنحن نرجع في معرفة كلام الشارع إلى معرفة لغته، وعرفه، وعادته، وكذلك في خطاب كلّ أمّة وكلّ قوم، فإذا تخاطبوا بينهم في البيع، أو الإجارة، أو الوقف، أو الوصيَّة، أو النذر، أو غير ذلك بكلام نرجع في معرفة مرادهم منه إلى ما يدلّ

---

(١) المطلع على ألفاظ المقنع ٣٣٤.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٢٤٥، المطلع على ألفاظ المقنع ٣٣٤.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع بحاشية ابن قاسم ٦/٤٩٨ـ٤٩٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٢٤٥.

على مرادهم من عادتهم في الخطاب وما يقترن بذلك من الأسباب"[١].

**ويقع الطلاق باللفظ الصريح نواه المطلق أو لم ينوه حال جد أو هزل**؛ لأنه ظاهر الدلالة على الطلاق، فلا يقبل من الزوج دعوى صرفها إلى غيره، إلا إذا كان لا يفهم معناه، كمن لا يعرف العربية فيقبل قوله[٢]، وكذا من سبق لسانه به وهو لا يريده متى دل على ذلك قرينة[٣]، وقد روى أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لله أشد فرحاً بتوبة عبده حين يتوب إليه، من أحدكم كان على راحلته بأرض فلاة، فانفلتت منه، وعليها طعامه وشرابه، فأيس منها فأتى شجرة فاضطجع في ظلها، قد أيس من راحلته، فبينا هو كذلك إذا هو بها قائمة عنده، فأخذ بخطامها ثم قال من شدة الفرح: اللهم أنت عبدي وأنا ربك، أخطأ من شدة الفرح**»[٤] فقوله: (اللهم أنت عبدي وأنا ربك) قد صار أصلاً بعدم اعتبار من سبق لسانه إلى شيء لا يريده متى دلت على ذلك قرينة.

**والكناية في اللغة**: أن يتكلم بشيء وهو يريد غيره، ويقال: كنيت عن الشيء: سترته[٥].

---

(١) مختصر الفتاوى المصريَّة؛ لشيخ الإسلام ابن تيميَّة ٣٩١، وانظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٣١/٤٩ شرح عقود رسم المفتي ٤٨ [مطبوع مع مجموعة رسائل ابن عابدين، الرسالة الثانية].

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٥٠٢-٥٠٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٢٤٦.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٦٢، الفروق؛ للقرافي ٣/١٦٣ (ف/١٦٢) توصيف الأقضية ٢/١٥٠.

(٤) أخرجه مسلم برقم (٢٧٤٧) ٤/٢١٠٤.

(٥) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (مادة/كني) المطلع على ألفاظ المقنع ٣٣٤.

وهي عند علماء البيان: لفظ أريد به لازم معناه مع جواز إرادة معناه معه، كقولك: فلان كثير الرماد: كناية عن كرمه[١].

وقال المناوي (ت:١٠٣١هـ): "كلام استتر المراد منه بالاستعمال وإن كان معناه ظاهراً في اللغة، سواء كان المراد به الحقيقة أو المجاز، فيكون تردده فيما أريد به، فلا بد فيه من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال ليزول التردد ويتعين ما يريد به "[٢].

**وكناية لفظ الطلاق ـ نطقاً أو كتابةً ـ اصطلاحاً**: اللفظ الصادر من الزوج مما يحتمل الطلاق وغيره[٣].

فهو يشبه في المعنى لفظ الطلاق الصريح ويدل على معناه وعلى غيره.

فإن لم يدل على معنى الطلاق فليس بصريح ولا كناية[٤].

والكناية في الطلاق مثل قول الزوج: الحقي بأهلك، أو خذي متاع بيتك، أو ستأتيك ورقتك، ونحوها من الألفاظ حسب بيئة الزوج لأنه اللافظ.

**وكناية لفظ الطلاق مما يحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها طلاق** إلا أن ينويه الزوج طلاقاً، فإن نواه طلاقاً أو قامت عليه قرينة معتبرة وقع، وإلا لم يقع؛ لأن صيغة الكناية في الطلاق مترددة بين الطلاق وغيره من غير ترجح لأحدهما، فيكون مشكوكاً في دلالته،

(١) عروس الأفراح في شرح تلخيص المفتاح؛ لبهاء الدين السبكي ٢٠٦/٢،
(٢) التوقيف على مهمات التعاريف ٦١٠.
(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٢٤٥/٥.
(٤) المطلع على ألفاظ المقنع ٣٣٥.

ولا يقع الطلاق بالشك في وقوعه؛ استصحاباً لأصل بقاء عقد الزواج واستمراره، فهو كالمجمل من لفظ المكلف لا يعمل به إلا بعد بيانه وتفسيره، **وتفسيره يرجع في الطلاق إلى نية الزوج المطلق.**

ولو مات الزوج قبل تفسير كناية الطلاق فهي زوجة ولو كانت الكناية بالطلاق البائن؛ لأن كناية الطلاق من المجمل، والمجمل عند الأصوليين لا يعمل به إلا بعد البيان[(١)]؛ ولأن من شرط وقوع الطلاق بالكناية أن ينوي بها الطلاق كما ذكره ابن قدامة[(٢)]، ولا يعرف إلا من جهته وقد مات؛ ولأن الطلاق المشكوك فيه لا يقع[(٣)].

**والكناية تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة**، فيراعى كل زمان ومكان في تفسير كناية الطلاق، واحتمال معانيه، هل هي من الكناية أو تلحق بالصريح، أو ليست من هذا ولا هذا، فلا يعتد به بنية ولا بغيرها، ويجب مراعاة ذلك عند الفتوى والحكم في الطلاق[(٤)].

وفي كل الأحوال فإن نية الطلاق بالقلب وحديث النفس من غير لفظ لا يترتب عليها حكم ولا يقع بها طلاق[(٥)]، والنبي ﷺ يقول: «**إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم**»[(٦)].

---

(١) التقرير والتحبير شرح كتاب التحرير؛ لابن أمير الحاج ٣/٣٧، ٣٨، تيسير التحرير شرح كتاب التحرير؛ لأمير باد شاه ٣/١٧٥.

(٢) عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم ٤٥٩.

(٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/١٨٢، منار السبيل في شرح الدليل ٢/٢٥٤.

(٤) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام؛ للقرافي ٣٧.

(٥) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٢٠٣.

(٦) أخرجه البخاري برقم (٥٢٦٩) ٧/٤٦، ومسلم برقم (١٢٧) ١١٦، كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وستأتي وسائل صيغ الطلاق باللفظ، أو الكتابة، أو الإشارة في المادة التالية (م/٧٩).

# الوسائل الدالة على إرادة الطلاق

## المادة التاسعة والسبعون

**يقع الطلاق بالنطق أو بالكتابة، وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة.**

### ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **الوسائل الدالة على إرادة الطلاق.**

يدل على إرادة الزوج للطلاق الوسائل الآتية:

١ ـ النطق بالطلاق صوتاً.

٢ ـ كتابة الطلاق حرفاً بجملة مفيدة، مرسومة على الوجه المعتاد.

٣ ـ الإشارة المفهومة والدالة عليه.

ونبسط تعريف كل واحدة منها بعض البسط فيما يلي:

**١ ـ الطلاق بالنطق.**

**النُّطق في اللغة:** الكلام، وهو اسم من الفعل (نَطَقَ) والمصدر منه النُطْق، فيقال: نطق الرجل نطقاً أي: تكلم، ونطق لسانه كذلك(١).

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ولسان العرب (مادة/نطق).

**والمراد بالنطق بالطلاق:** الكلام الصادر من الزوج بصوت مسموع ومفهوم دالاً على حل عقد الزواج بالطلاق.

ويقع الطلاق متى نطق به المكلف بصوت مسموع ومفهوم منه الطلاق.

والنطق هو الأصل في التصرفات من طلاق وغيره.

**٢ ـ الطلاق بالكتابة.**

**الكتابة في اللغة:** مصدر من الفعل (كتب، يكتب، كتابة، وكتاباً) ومادة (كتب) تدل على الضم والجمع، فيقال: اكتتب بنو فلان إذا اجتمعوا، ومنه سميت الكتابة؛ لاجتماع الحروف بعضها إلى بعض، والكلمات بعضها إلى بعض[(١)].

**والمراد بالكتابة هنا:** الخط المرسوم على الوجه المعتاد الصادر من الزوج للدلالة على القصد والإرادة بحل عقد الزواج بالطلاق.

والتطليق بالكتابة معتبر عند الفقهاء[(٢)]، لكن الورقة العادية إذا أنكرها الزوج ولم تثبت بطريق معتبر فلا يثبت بها الطلاق[(٣)].

وتوقيع الزوج على ورقة الطلاق المكتوبة من قبل غيره دون لفظ منه ولا كتابة للطلاق بخطه لا يعد طلاقاً؛ لأنه ليس نطقاً ولا كتابة[(٤)].

ويشترط في نفاذ الطلاق بالكتابة أن تكون: مستبينة، ومرسومة على الوجه المعتاد، وبخط المطلق، سواء خطه بقلمه، أو كتبه على حاسوب، أو رسالة كتبها في الجوال، أو الواتساب وأرسلها للمرأة أو وليها.

---

(١) مقاييس اللغة ١٥٨/٥، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٤٨/١، ٥٢٤/٢.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٥٠٢/٦، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ١٣٣/١٠.

(٣) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ٥٢/١١، ٥٤.

(٤) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ٥٢/١١.

### ٣ ـ الطلاق بالإشارة.

**الإشارة في اللغة**: من (شار) الرجل شوراً: حسن منظره، والشيء عرضه ليبدي ما فيه من محاسن.

وأشار إليه بيده ونحوه: أومأ إليه معبراً عن معنى من المعاني، كالدعوة إلى الدخول والخروج.

والإشارة ترادف النطق في فهم المعنى(١).

**والمراد بها هنا**: الهيئة الفعلية المعهودة المفهومة الصادرة من الزوج للدلالة على إرادة قصد حل عقد الزواج بالطلاق من عاجز عن النطق والكتابة(٢).

ويجوز التطليق بالإشارة ممن لا يحسن النطق ولا الكتابة المعتادة، بشرط أن تفهم إشارته(٣).

ويجوز أن يكون الطلاق بالكتابة بطريقة (برايل) للأعمى وتترجم من قبل خبير بها، إلى اللغة المعتادة؛ لأنها إشارات ورموز تؤدي المقصود من قبل من لا ينطق ولا يكتب.

المسألة الثانية: **طلاق من لا ينطق ولا يكتب ولا تفهم إشارته.**

من لا ينطق ولا يكتب ولا تفهم إشارته فهو كالمجنون، وفي الأموال يتصرف عنه وليه(٤)، فهل يطلق عن المجنون وليه؟

قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "وليس لغير الأب تطليق امرأة

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (مادة/شُرْتُ).

(٢) توصيف الأقضية ٢/٢١١.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٢٥٩.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٢١٢.

المولى عليه، سواء كان ممن يملك التزويج كوصي، أم ممن لا يملكه، لا نعلم في ذلك خلافاً "[١].

أما الأب فعلى قولين عند الحنابلة، الأول: له ذلك. والثاني: ليس له ذلك، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي؛ لعموم قوله ﷺ: «**إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**»[٢]، ورجح هذا القول ابن قدامة[٣]، وعليه التفريع عند الحنابلة[٤]، والذي اختاره ابن تيمية: أن كل من ملك العقد ملك الفسخ، **وعلل**: بأنه قياس الرواية عن الإمام أحمد في صحة الطلاق من والد الصبي والمجنون، وهو موجب شهادة الأصول، وقال: إنه يندرج فيه الوصي المزوج والأولياء إذا زوجوا المجنون، والحاكم الذي له التزويج، وهذا فيمن يملك جنس النكاح[٥]، والذي اختاره ابن تيمية متجه، فمتى كانت مصلحة المجنون في الطلاق جاز لوليه من أب أو غيره طلاق زوجته، وحديث «**إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**» لا يعارض هذا؛ لأنه لمن كانت له إرادة، أما مع فقد الإرادة كالمجنون فيقوم وليه مقامه في ذلك، وعليه يكون طلاق من لا يكتب، ولا يقرأ، ولا تفهم إشارته من قبل وليه من أب أو غيره.

وقد سبق بيان حكم عقد الزواج لمثل هذه الحالة في المسألة الثانية من شرح (م/١٥) من هذا النظام، وهكذا الطلاق مثله عند الاقتضاء.

---

(١) المغني ٤٢١/٩ تحقيق التركي.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) المغني ٤٢١/٩ تحقيق التركي.
(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ٢١٤/٥.
(٥) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥٤، المستدرك على مجموع الفتاوى ٥/٥.

# حالات عدم وقوع الطلاق

## المادة الثمانون

**لا يقع الطلاق في الحالات الآتية:**

**١ ـ طلاق غير العاقل أو غير المختار.**

**٢ ـ طلاق من زال عقله اختياراً ولو بمُحَرَّم.**

**٣ ـ طلاق من اشتد غضبه حتى حال بينه وبين تحكمه في ألفاظه.**

**٤ ـ إذا كانت الزوجة في حال حيض، أو نفاس، أو طهر جامعها زوجها فيه، وكان الزوج يعلم بحالها.**

### ❑ الشرح

الطلاق مع قصد إيقاعه من المطلق لابد له من الصيغة بلفظ أو غيره، وتصور لما يقصده، وأن تكون المرأة على حال يصح إيقاع الطلاق عليها فيه، فلا يقع ممن لا يصح منه قصد أو غُلِب عليه.

يقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): "الطلاق إنما يكون عن وطرٍ[١] فيكون عن قصد من المطلق وتصور لما يقصده، فإن تخلف أحدهما

(١) **الوطر**: كلُّ حاجةٍ كان لصاحبها فيها همّة وغرض [العين (مادة/وطر)] والمراد به هنا: عن إرادة وقصد.

لم يقع الطلاق"[١]، وكذا لو كانت المرأة على حال لا يلحقها الطلاق فيه.

**ولذا لا يقع الطلاق من الزوج، ولو لفظ به، أو كتبه، أو كان بإشارة مفهومة في الحالات الآتية:**

**الحال الأولى: طلاق غير العاقل (م/٨٠/١).**

يشترط أن يكون المطلق حال الطلاق عاقلاً يدرك زوال عقد الزواج به، فلا يقع الطلاق من مجنون حال جنونه؛ لرفع التكليف عنه.

ومن جنونه متقطع ـ يجن أحياناً ويفيق أحياناً ـ وطلق حال إفاقته نفذ طلاقه، وإن طلق حال جنونه لم ينفذ.

كما لا يقع من مغمى عليه حال الإغماء، ولا من معتوه لا يعقل معناه، كما لا يقع الطلاق من نائم؛ لأنه غير مكلف حال النوم[٢].

**وهل يطلق عن المجنون ومن في حكمه وليه؟**

سبق ذلك[٣]، كما سيأتي طلاق من زال عقله باختياره ولو بمحرم، وذلك في الحال الثالثة.

**الحال الثانية: طلاق غير المختار (م/٨٠/١).**

**الاختيار معناه:** قدرة الإنسان الناشئة عن داعيته الطبيعية بمكنته من التصرف، وإرادته له ورضاه به[٤].

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/٥٠.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع مع حاشية ابن قاسم ٦/٤٨٤ـ٤٨٥.

(٣) ينظر ما سبق في شرح (م/٧٩).

(٤) الفروق؛ للقرافي ١/١٦٣، حاشية على الروض المربع من كتاب القضاء إلى آخر كتاب الإقرار ٣٩٢.

**وغير المختار هو:** المكره.

**والإكراه عند الفقهاء:** حمل الإنسان على تصرف من التصرفات قهراً.

ومن ذلك: إجباره على عمل أو تصرف؛ بضرب، أو سجن، أو أخذ مال، أو إلحاق عار به، أو بتهديد بشيء من ذلك، من قادر عليه[١].

**قلت والإكراه في الطلاق:** حمل الزوج على تطليق زوجته بغير حق قهراً بما يستضر به من قادر على ذلك، ويغلب على الظن إنفاذه لما هدده به إن لم يجبه لما طلبه.

وعليه فلا يقع طلاق غير المختار متى أكره عليه وتحققت شروط الإكراه، وستأتي قريباً[٢].

وقد سئل الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: **١٣٨٩هـ**): عن زوج له والد قوي الشكيمة وشديد عليه، فأكرهه على طلاق زوجته، فطلقها بلسانه، ولم يقصد ذلك بقلبه، فأفتاه بأن هذا الطلاق غير لازم[٣].

وكذا طلاق الموسوس في الطلاق لا يقع؛ لفقده سيطرته على نفسه وهو كالمكره[٤].

---

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٥٣٠، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٤٥٥.

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥٥، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٨٧.

(٣) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ١١/١٢، ١٣، ١٥، ١٦، ١٧.

(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/٣٩٢، حاشية ابن قاسم على الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٨٦، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ١١/١٧.

وتثبت دعوى الإكراه على الطلاق ببينة أو قرينة دالة على ذلك، وتقدم بينة الإكراه على بينة الطواعية عند تعارضهما؛ لأن بينة الإكراه ناقلة عن الأصل[١].

**شروط الإكراه المؤثر في الطلاق:**

يشترط للإكراه المؤثر شرعاً في الطلاق أربعة شروط[٢]:

١ ـ أن يصدر الإكراه من قادر عليه، إما بولاية، أو تغلب، أو فرط هجوم ونحوها.

٢ ـ أن يكون الإكراه ملجئاً مما يستضر به المكره في بدنه من ضرب مؤلم، أو أخذ ماله، مما له خطر، أو الاعتداء على عرضه مما يشينه ويقبحه شرعاً أو عرفاً، أو تهديد بذلك كله أو بعضه.

والإكراه يختلف باختلاف الأشخاص تحملاً للإكراه أو عدمه، فذوو الهيئات يؤثر في حقهم الإكراه القليل بخلاف غيرهم، ومن الناس من هو فزع يؤثر فيه الإكراه القليل، ومنهم من هو جلد يتحمل الإكراه الكثير فلا يؤثر فيه القليل، فوجب مراعاة ذلك ومرجعه للعرف.

٣ ـ أن يغلب على ظن المكرَه إنزال ما يتوعده به المكرِه إن لم يجبه إلى طلبه.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦٣٢/٧ ذكره في الإقرار، والطلاق مثله؛ لعدم الفارق.

(٢) المغني ٢٦١/٨، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ١٥٧/٢، ٥٧٠/٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٥٠/٣، ٤٥٤/٦، حاشية على الروض المربع من كتاب القضاء إلى آخر كتاب الإقرار ٣٦٣ـ٣٦٤.

٤ ـ أن يقع التصرف فيما أكره عليه، فإن أكره على مال ثم طلق زوجته صح طلاقه، وكذا لو أكره على طلاق فلانة من زوجاته فطلق غيرها نفذ طلاقه.

**الحال الثالثة: طلاق من زال عقله اختياراً ولو بمحرم (م/٨٠/٢).**

فمن زال عقله باختياره، ولو كان زوال عقله بمحرم، كالمسكر، والبنج، ونحوهما لضرورة كتداوٍ، أو لغير ضرورة، ففي هذه الصور كلها لا يقع طلاقه[١].

جاء عن ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ) قوله: "ولا يقع طلاق السكران، ولو بمسكر محرم، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها أبو بكر، ونقل الميموني: عن أحمد الرجوع عما سواها"[٢].

**الحال الرابعة: طلاق الغضبان (م/٨٠/٣).**

**غضبان**: اسم فاعل، من الفعل: غضِب، يقصد بها الممتلئ غضباً[٣]، وقيل يقصد بها: من يغضب سريعاً، وقيل: شديد الغضب[٤].

**والغضب**: ثوران النفس بما يمنع التحكم في العقل، يُعَرِّض لاتخاذ موقف لا يُحمد[٥].

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٢٠٤ـ٢٠٥.

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥٤، وينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٢٠٩ـ٢١١.

(٣) الموافقات في أصول الشريعة ١/٩٠.

(٤) لسان العرب، تاج العروس من جواهر القاموس (مادة/غضب).

(٥) تاج العروس من جواهر القاموس ٣/٢٨٥، زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٢١٥، حاشية على الروض المربع من كتاب القضاء إلى آخر كتاب الإقرار ١٠٤.

**والغضب قسمه ابن القيم (ت:٧٥١هـ) إلى أقسام ثلاثة وبين حكم كل قسم على ما يأتي**[(١)]:

**الأول**: مبادئ الغضب مما لا يمنع صاحبه من صحة التصور والسيطرة على النفس، فهذا كما يقول ابن القيم: يقع طلاقه بلا نزاع.

**والثاني**: ما يزيل العقل، ولا يعلم صاحبه حال الغضب ماذا قال، فهذا كما يقول ابن القيم: لا يقع طلاقه بلا نزاع.

**والثالث**: أن يستحكم الغضب، ويشتد بصاحبه فلا يُزيل عقله بالكلية ولكن يحول بينه وبين التحكم في لفظه وقصده، ويندم على ما فرط منه إذا زال.

قال ابن القيم في الثالث: "فهذا محل نظر، وعدم الوقوع في هذه الحالة قوي متجه"[(٢)].

وما ذكره ابن القيم هو الراجح، وعليه لا يقع طلاق الغضبان في القسم الثاني والثالث، وهو ما أخذت به المادة محل الشرح.

**ويلحق بطلاق الغضبان**: ظهاره وإيلاؤه فلا يقع حال الغضب[(٣)]، وخالف بعضهم فقال: بوقوعهما[(٤)]، والأول أظهر؛ قياساً على طلاق الغضبان.

وكذا لا يعتد بطلاق سبق إليه لسان الزوج ولم يرده، كما لو أراد أن يقول لزوجته: أنت طاهر، فسبق لسانه وقال: أنت طالق،

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٢١٥، إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/٥٠، إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ١/٢٠-٢١ ط عطاءات العلم.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٢١٥.

(٣) فتاوى نور على الدرب؛ لابن عثيمين ١٠/٤٤٤، الفتوى رقم (٥٣٨٧).

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٣٥٦، ٣٦٢، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٦٢١.

فلا يقع بذلك طلاق[١]، وكذا من لم يعرف معناه؛ لأنه لم يقصد الطلاق، فمن أطلق لفظاً لا يعرف معناه لم يؤاخذ بمقتضاه[٢]، ويعمل بالقرائن في الكل.

**الحال الخامسة: إذا كانت الزوجة حائضاً أو نفساء أو في طهر جامعها فيه وكان الزوج يعلم بحالها (م/٨٠/٤).**

طلاق السنة أن يطلق الزوج زوجته طلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه، فيحرم جمع الطلقات الثلاث أو الاثنتين بلفظ واحد، وكذا طلاق المرأة في حيض أو نفاس، أو في طهر جامعها فيه[٣]، وسيأتي الطلاق المكرر أو المقترن بعدد في (م/٨٣) وشرحها.

**ونعرف بحالات الطلاق في الحيض والنفاس والطهر المجامع فيه الوارد في (م/٨٠/٤) محل الشرح وهي:**

**أ ـ الحيض.**

**وهو:** دم يرخيه رحم المرأة البالغة يعتادها في أوقات معلومة كل شهر غالباً[٤].

وتكون المرأة حائضاً متى أصابها الحيض المعتاد لها.

وطلاق الحائض محرم، وهو طلاق بدعي، ويأتي دليله من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

---

(١) مجموع الفتاوى ١٠٧/٣٣، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٥١/١.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٥٠٣/٦.

(٣) مجموع الفتاوى ٧٢/٣٣، زاد المعاد في هدي خير العباد ٢٢٠/٥.

(٤) المطلع على ألفاظ المقنع ٤٠.

**ب ـ النفاس.**

**يطلق النفاس:** على المرأة إذا ولدت، وعلى الدم الخارج من المرأة مع الولادة، والمستمر بعدها، وذلك لكونه خارجاً بسبب الولادة التي هي النفاس تسمية للمسبب باسم السبب، و تعد المرأة نفساء حتى تطهر بأن ينقطع عنها الدم الخارج بسبب الولادة، ما لم يجاوز الأربعين[١].

**ويعرفه الفقهاء بأنه:** "دم ترخيه الرحم مع ولادة وقبلها بيومين أو ثلاثة بأمارة وبعدها إلى تمام أربعين من ابتداء خروج بعض الولد"[٢].

**والمراد بالنفساء هنا:** المرأة التي نزل منها الدم عند ولادتها، واستمر معها مدة ثم انقطع، أو بلغت أربعين يوماً من الولادة ولو لم ينقطع الدم عنها.

وتكون المرأة نفساء بوضع حملها الذي في بطنها مما تبين فيه خلق الإنسان ولو خطوطاً من وجه أو يد أو رجل[٣]، ويتحقق ذلك متى سقط لأكثر من ثمانين يوماً منذ نشوء الحمل[٤]، وهو ما تقرره (م/١٢٠) من هذا النظام.

---

(١) المطلع على ألفاظ المقنع ٤٢.

(٢) منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ١٣٢/١ـ١٣٣، وانظر: كشاف القناع عن متن الإقناع ٢١٨/١، المبدع شرح المقنع ٢٩٣/١.

(٣) الإقناع لطالب الانتفاع ١١١/١، كشاف القناع عن متن الإقناع ١١٩/١.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ٢١٩/١، ٣٤٧/٥.

ونقل بعض الباحثين عن بعض الأطباء المعاصرين ما يقضي أن ذلك يتم في (٥٨) يوماً، ينظر: بحث أقل مدة الحمل؛ د. عبدالرحمن العثمان، منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد (٥٥) ص ٤٦٦، ولعله يُوَاصَل البحث الطبي في ذلك وتعرض نتائجه على هيئة كبار العلماء لدراسته وتقرير ما يلزم نحوه.

وطلاق النفساء محرم، وهو طلاق بدعي، قياساً على طلاق الحائض.

**ج ـ طهر المرأة التي حصل جماع زوجها لها فيه.**

وهي: المرأة التي جامعها زوجها في طهر لم يستبن فيه حملها[(١)].

فإن جامعها في طهر استبان فيه أنها حامل، فلا يحرم فيه طلاقها؛ لأنها صارت حاملاً، والحامل طلاقها جائز وغير بدعي.

وطلاق الزوجة في طهر جامعها فيه زوجها ولم يستبن حملها محرم، وهو طلاق بدعي، وسيأتي دليله في حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

والطلاق في هذه الحالات الثلاث: (الحيض، والنفاس، والطهر الذي حصل فيه جماع الزوج لزوجته) لا يقع، ولا ينفذ إذا كان الزوج قد طلقها عالماً بحالها، ويعد طلاقه في هذه الحال كأن لم يكن.

لكن لو كان الزوج جاهلاً بحالها حين الطلاق نفذ الطلاق، ويصدق الزوج في علمه بذلك، أو نفيه، ما لم تقم عليه بينة بخلاف دعواه، فيعمل بها.

استدل من قال بتحريم الطلاق في حال الحيض، والنفاس، والطهر الذي جامعها فيه بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما: (أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله ﷺ عن ذلك فقال رسول الله ﷺ: **«مُرْهُ فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»**)[(٢)].

---

(١) مجموع الفتاوى ٧٦/٣٣، زاد المعاد في هدي خير العباد ٢٢١/٥.

(٢) أخرجه البخاري برقم (٥٢٥١) ٤١/٧، ومسلم برقم (١٤٧١) ١٠٩٣/٢.

والشاهد من الحديث أن النبي ﷺ أنكر على ابن عمر رضي الله عنهما طلاقه لزوجته حال الحيض وردها عليه، وأمره بإمساكها «**حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس**».

**ووجه الاستشهاد**: أنه ﷺ منعه من الطلاق في الحيض، كما أمره بإمساكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم بعد ذلك إن شاء طلق في طهر لم يجامعها فيه، فدل ذلك على حرمة الطلاق في الحيض، والنفاس مقيس عليه.

كما دل الحديث على حرمة الطلاق في طهر جامعها فيه؛ لقوله ﷺ: «**وإن شاء طلق قبل أن يمس**» كما يؤخذ من نهيه ﷺ عن الطلاق في تلك الأحوال حرمة الطلاق، وأنه لا يعتد به في تلك الأحوال الثلاث.

وأما أمر النبي ﷺ لابن عمر رضي الله عنهما بالمراجعة، فالمراجعة هنا بمعنى رد الزوجة إلى بيته، وليس المراد من ذلك المراجعة الشرعية من الطلاق، ولا القول بوقوع الطلقة، بدليل قوله في الحديث: «**ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس**».

وقيدت المادة عدم نفاذ الطلاق حال الحيض والنفاس والطهر الذي جامعها فيه **بشرط أن يكون الزوج عالماً بحالها من الحيض والنفاس والطهر الذي جامعها فيه**، وإلا وقع الطلاق ونفذ متى كان جاهلاً بحالها من الحيض أو النفاس أو الطهر الذي جامعها فيه[١].

---

(١) فتاوى نور على الدرب؛ لابن باز **٥٩/٢٢**، وينظر: مجموع الفتاوى؛ لابن تيمية **٤٢١/٢٩-٤٢٢**.

فرع:

**وقوع فرقة الزواج بطلاق أو غيره حال الحيض والنفاس للزوجة أو في طهر جامعها فيه.**

تقع الفرقة على الزوجة من غير نظر لحالها ـ من حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه ـ في الأحوال التالية:

١ ـ إذا كان الطلاق للزوجة وهي حامل قد تبين حملها.

٢ ـ إذا كان الطلاق قبل الدخول بالزوجة.

٣ ـ إذا كان الطلاق تم بناء على طلب الزوجة.

٤ ـ إذا كان الطلاق للزوجة الآيسة من الحيض أو التي لم تحض[١].

٥ ـ إذا كان طلاق الزوجة للإيلاء[٢]؛ لوجوبه على الزوج إذا لم يرجع عن يمينه.

٦ ـ إذا كان الطلاق للزوجة في الزواج الفاسد؛ للزومه على الزوج فوراً، طلبته الزوجة أو لم تطلبه.

٧ ـ إذا كانت فرقة الزواج خلعاً، كما في (م/٩٨) من هذا النظام.

٨ ـ إذا كانت فرقة الزواج فسخاً من الحاكم لأي سبب كان.

---

(١) ينظر في الحالات السابقة: الروض المربع شرح زاد المستنقع بحاشية ابن قاسم ٦/٤٩٧، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٨٠.

(٢) سيأتي معنى الإيلاء وشيء من أحكامه في شرح (م/١١٣).

٩ ـ إذا كانت فرقة الزواج باللعان؛ لأنه يقع بمجرد تمام حلف الأيمان.

١٠ ـ إذا كان الطلاق معلقاً ونفذ الطلاق حال الحيض، أو النفاس، أو الطهر الذي جامعها فيه.

# الطلاق المعلق

## المادة الحادية والثمانون

**١ ـ يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه؛ إلا إذا كان التعليق بنية الحث أو المنع أو التصديق أو التكذيب، ولم يقترن بالتعليق قصد إيقاع الطلاق.**

**٢ ـ لا يقع الطلاق بالحنث بيمين الطلاق أو الحرام إلا إذا قصد به الطلاق.**

### ❏ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **الطلاق المعلق (١/٨١).**

**الطلاق المعلق:** هو الذي يرتبه الزوج المطلق على شيء حاصل في الحال، أو غير حاصل يربطه بشيء يحصل في المستقبل بإن أو إحدى أخواتها.

ومثال تعليقه على شيء حاصل في الحال أن يقول الزوج: أنت طالق إن كنت حاملاً، فإذا ظهر أنها حامل وقع الطلاق.

ومثال تعليق الطلاق على شيء غير حاصل الآن لكنه مرتبط بشيء يحصل في المستقبل أن يقول الزوج قاصداً وقوع الطلاق:

إن خرجت من الدار بغير إذني فأنت طالق، فإذا خرجت بغير إذنه طلقت[١].

ومن طلق لباعث ظهر خطؤه، كما لو نقل عن زوجته خبر سوء، فطلقها ثم ظهر عدم صدق هذا الخبر، فلا يقع طلاقها[٢]؛ لأنه كالطلاق المعلق على فعل كقوله: إن فعلت كذا وكذا فأنت طالق، فإذا لم يتحقق الفعل فلا يقع الطلاق[٣].

**ويشترط لوقوع الطلاق المعلق الآتي:**

١ ـ أن يكون الزوج ـ المطلق ـ أهلاً لإيقاع الطلاق.

بأن يكون عاقلاً مختاراً، فلا يقع طلاق غير العاقل أو غير المختار، وكذا من زال عقله اختياراً ولو بمحرم كما في (م/٨٠/١، ٢).

٢ ـ ألا يكون التعليق حال الغضب.

فمتى كان تعليق طلاق الزوجة حال غضب الزوج، حتى حال الغضب بينه وبين التحكم في ألفاظه، فلا طلاق كما سبق في (م/٨٠/٣) وشرحها.

٣ ـ أن يكون التعليق متصلاً بالكلام.

فلو طلق الزوج ثم سكت مدة طويلة عرفاً، أو تكلم بكلام أجنبي عن الطلاق ثم قال إن خرجتِ من الدار بغير إذني، طلقت في الحال؛ لعدم إلحاق التعليق به، للفصل بينهما[٤].

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٢٨٤، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٥٤٧، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٦٢.

(٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ١٢/١٠٦ـ١١٠.

(٣) ينظر تعليق الطلاق على شرط: الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٥٤٧.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٢٨٤.

٤ ـ أن يقترن بالتعليق قصد إيقاع الطلاق.

فإن كان القصد من تعليق الطلاق الحث، أو المنع، أو تأكيد التصديق، أو التكذيب في كلامه، ولم يقترن به قصد إيقاع الطلاق، فلا يقع الطلاق عند تحقق الشرط[١]، وهذا ما أخذت به (م/٨١/١) محل الشرح.

٥ ـ ألا يعقبه المطلق بالتعليق على مشيئة الله.

فإن علقه متصلاً بلفظه على مشيئة الله كما لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله، لم يقع الطلاق، وإن قصد أن يقع الطلاق وقال: إن شاء الله تحقيقاً لذلك وتأكيداً لإيقاعه وقع[٢].

٦ ـ ألا يرجع الزوج عن تعليق طلاقه.

فإن رجع الزوج عن تعليق طلاق قبل تحقق الشرط صح رجوعه، ولم ينفذ الطلاق، وهذا إحدى الروايتين عند الحنابلة[٣]، اختارها ابن مفلح (ت:٧٦٣هـ) وخرجها على رواية جواز الرجوع عن التدبير في الحياة، فكذلك الرجوع عن تعليق الطلاق[٤]، ويؤيده أن الطلاق بيد الزوج وهو الذي علقه، فيجوز له الرجوع في هذا التعليق؛ ولأن الشرع يتطلع إلى استمرار الحياة الزوجية، ويكره الطلاق، وفي الرجوع عن ذلك تحقيق لاستمرار الحياة الزوجية، واجتناب لإيقاع الطلاق، كما أن تعليق الطلاق إنما هو التزام

---

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٦٣.

(٢) مجموع الفتاوى ٤٤/١٣، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٦٦ـ٢٦٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣١١/٥.

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٦١/٩.

(٤) الفروع ١٠٣/٥، فقد قال بعد حكاية رواية صحة الرجوع عن التدبير في الحياة: "ويتوجه في الطلاق"، وينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٦١/٩.

من طرف واحد في أمر مكروه وهو الطلاق، فلا يلزم كالنذر المكروه يكفر عنه ولا يفعله.

والمذهب عند الحنابلة خلافه وهو: (عدم صحة الرجوع عن الطلاق المعلق)(١)، وهو مذهب الحنفية(٢)، والشافعية(٣).

والأول له قوة؛ لما عللنا به، ما لم يتتابع التعليق والرجوع عنه متصلاً لأكثر من مرة، فلا يصح الرجوع الثاني منعاً للضرر على الزوجة؛ لأن الله ﷻ يقول في الرجعة: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة:٢٢٨] وكما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ﴾ [البقرة:٢٣١] وقياسه الرجوع عن التعليق، فالإمساك إذا قصد به الضرار بالزوجة لم يصح، فكذلك التعليق.

والقصد يظهر بالقرائن الدالة عليه، فمن تابع تعليق طلاقه ورجوعه عنه دل على قصده الإضرار.

**وهل يقع المعلق به في الطلاق حال نفاذه في الحال التي ينهى عن الطلاق فيها من حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه؟**

لم أقف فيه على شيء، ولكن الفتوى على ألا أثر لحصول المعلق عليه أثناء حيض، أو نفاس، أو طهر جامعها فيه، فهو مثل الطلاق حال الطهر، فالتعليق نافذ في هذه الأحوال على أي حال كانت عليها الزوجة.

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٩/٦١، وبه أخذت اللجنة الدائمة للفتوى بالفتوى رقم ١٦٤٤، ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالسعودية ٢٠/١٧٤.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/٣٤.

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/٣٢٥.

لكن لو كانت المرأة حال إيقاع الطلاق المعلق ابتداء ممن لا يصح طلاقها كالحائض، والنفساء، ومن في طهر جامعها فيه زوجها كما في (م/٧٩/٤) من هذا النظام فإنه لا يقع تخريجاً على الطلاق غير المعلق.

المسألة الثانية: **يمين الطلاق أو الحرام (م/٨١/٢).**

**يمين الطلاق**: تأكيد الكلام بالحلف بالطلاق على فعل أو ترك.

وذلك كأن يقول الزوج لزوجته: عليَّ الطلاق ما كلمتُ فلاناً، أو يقول الزوج لزوجته: عليَّ الطلاق ألا تخرجي من بيتي لبيت فلان، أو يقول الزوج لضيفه: عليَّ الطلاق أن غداءك اليوم عندي.

**ويمين الحرام**: تأكيد الكلام بالحلف بالحرام على فعل أو ترك، سواء كان الحلف بالزوجة، أو ما أحلَّ الله له من مطعم، أو مشرب[(١)].

وذلك كأن يقول الزوج: عليَّ الحرام من زوجتي لا كلمتُ فلاناً، أو: لا دخلتُ دار فلان، أو يقول الزوج لزوجته: عليَّ الحرام لا كلمتِ فلاناً، أو يقول الزوج لضيفه: عليَّ الحرام إلا تعشيت عندي.

واليمين بهذه الصيغة من الحلف بالطلاق أو الحرام، بدعة محدثة لم يكن في عهد النبي ﷺ، ولا عهد الصحابة رضي الله عنهم[(٢)]، وهي محرمة فلا يجوز للمرء أن يفعلها؛ لأنها حلف بغير الله، وهو منهي عنه، فعن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت**»[(٣)].

(١) مجموع الفتاوى ١١٧/٣٣.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩٠/٣٥.

(٣) أخرجه البخاري برقم (٢٦٧٩) ١٨٠/٣، ومسلم برقم (١٦٤٦) ١٢٦٧/٣.

ومتى حلف بالطلاق أو الحرام على زوجته تأكيداً لفعل أمر، أو تركه، قاصداً بذلك الحث أو المنع، وحنث في يمينه فلا يقع الطلاق[١].

لكن لو قصد بيمين الطلاق، أو بيمين الحرام من زوجته ـ طلاقها فإنه يقع بالحنث فيما حلف له، وهذا ما أخذت به (م/٨١/٢) محل الشرح ما لم يكن حال غضب الزوج مما لا يتحكم معه في ألفاظه فلا يقع الطلاق؛ لأن الطلاق الصريح لا يقع في هذه الحال، وغيره من الطلاق المعلق، أو يمين الطلاق، أو الحرام أولى بالحكم.

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٣/١٢٧، ٣٥/٢٨٩.

# الطعن في صحة الطلاق الموثق

المادة الثانية والثمانون

**لا يقبل الطعن في صحة الطلاق في الحالات الواردة في المادتين (الثمانين) و(الحادية والثمانين) من هذا النظام متى وثّق وفقاً للإجراءات النظامية.**

## ❑ الشرح

متى طلق الزوج زوجته ووثقه لدى المحكمة أو غيرها، وفقاً للإجراءات المقررة نظاماً، نفذ طلاقه، ولا يقبل القدح في صحة الطلاق، ولا الطعن فيما صدر موثقاً ـ كما في الحالات الواردة في (م/٨٠، ٨١) ـ بأي من الطعون التالية:

١ ـ الطعن في الطلاق بأنه: وقع حال جنون، أو إغماء، أو تحت تأثير سكر، أو بنج، أو إكراه، أو أنه طلق حال الغضب، أو حال حيض المرأة، أو نفاسها، أو في طهر جامعها فيه.

٢ ـ الطعن في الطلاق بأنه: معلق على نية الحث، أو المنع، أو التصديق، أو التكذيب، وأنه لم يقصد إيقاعه، وكذا الطعن في الطلاق بأنه يمين بالطلاق أو بالحرام، وأنه لم يقصد إيقاعه.

فكل ذلك يقطعه توثيق الطلاق بالطرق الرسمية والإجراءات المقررة؛

وذلك لأن توثيقه يكشف القصد بإيقاع الطلاق، وقطعاً للتحايل على نقض ما تم من طلاق؛ وحفظاً لاستقرار حالات المرأة من زواج بعد عدتها ونحو ذلك.

والعمل على أنه ليس للمفتين الفتوى في طلاق موثق بصك، وعليهم رد ذلك عنهم، وعدم الإفتاء فيه.

# تكرار الطلاق أو اقترانه بعدد

## المادة الثالثة والثمانون

**كل طلاق اقترن بالعدد لفظاً أو إشارة أو تكرر في مجلس واحد لا يقع به إلا طلقة واحدة.**

### ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **الطلاق المقترن بعدد.**

**الطلاق المقترن بعدد:** كل طلاق اقترن كتابة، أو نطقاً، أو إشارةً بأكثر من طلقة مجتمعة بكلمة واحدة، سواء كان ذلك باللفظ نطقاً أو كتابة، أم بالإشارة المعتبرة.

وذلك كقول الزوج: أنت طالق ثلاثاً، أو مائة، وكذا قوله: أنت طالق عدد الرمل، وكذا قوله: أنت طالق عدد نجوم السماء، وكذا قوله: أنت طالق وأشار بأصابعه الثلاثة.

فكل صور هذا الطلاق مما ذكر في الأمثلة، أو غيره مما شابهه محرم لا يجوز إيقاعه من قبل الزوج؛ لأنه بدعة، ولا يقع به إلا طلقة واحدة رجعية إن كانت هي الأولى أو الثانية، وهذا اختيار

ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ)[١]، وابن القيم (ت:٧٥١هـ)[٢] من الحنابلة، وهو ما أخذ به النظام كما في المادة محل الشرح.

**ودليله**: حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: (كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاثِ واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم)[٣].

فطلاق الثلاث بلفظ واحد في عهد النبي ﷺ، وأبي بكر رضي الله عنه وصدرٍ من خلافة عمر رضي الله عنه إنما كان واحدة، وما فعله عمر رضي الله عنه أخيراً اجتهاد منه، فيقدم ما كان في عهد النبي ﷺ وأبي بكر رضي الله عنه وصدرٍ من خلافة عمر رضي الله عنه وهو ما أخذت به المادة محل الشرح، فجعلت الطلاق المقترن بعدد طلقة واحدة فقط.

**المسألة الثانية: تكرار الطلاق في مجلس واحد.**

**المجلس في اللغة**: موضع الجلوس[٤].

**والمجلس هنا**: الموضع الذي يقع فيه الطلاق من الزوج على أي حال كان وإن لم يتخذ للجلوس، من منزل، أو سيارة، أو هاتف؛ جالساً أو سائراً ما لم يفارق الزوج المجلس بتركه حسب حال المجلس[٥].

**والطلاق المتكرر**: ما كرر الزوج إيقاعه من الطلاق مرة بعد مرة، في مجلس واحد، أو مجالس متعددة.

---

(١) مجموع الفتاوى ٧/٣٣، ٦٧.
(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٢٤١-٢٦٤.
(٣) أخرجه مسلم برقم (١٤٧٢) ٢/١٠٩٩.
(٤) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (مادة/جلس).
(٥) لم أقف على من عرف المجلس في الطلاق وحدَّه، واجتهدت في بيانه وحده.

**والطلاق المتكرر في المجلس له حالان هما:**

**الحال الأولى: الطلاق المتكرر مع اتحاد المجلس (تكرار الطلاق في مجلس واحد).**

**وهو**: ما تم فيه الطلاق من الزوج في مجلس واحد متتابعاً أو متفرقاً، أراد به التأسيس والاستئناف، أو أراد به الإفهام والتوكيد.

**والمتتابع كقوله**: أنت طالق طالق طالق.

**والمتفرق بأن يقول**: أنت طالق، ثم بعد قليل وهو لازال في المجلس يقول: أنت طالق، ثم يقول بعدها وهو لا زال في المجلس: أنت طالق.

فالطلاق في هذه الصور كلها ما دام في مجلس واحد يعد طلقة واحدة، سواء أراد به استئنافاً وتأسيساً، أو إفهاماً وتوكيداً، بحرف العطف أو بدونه(١).

**ودليله**: حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني المطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، قال: فسأله رسول الله ﷺ: «**كيف طلقتها**» قال: طلقتها ثلاثاً، قال: فقال: «**في مجلس واحد**» قال: نعم، قال النبي ﷺ: «**فإنما تلك واحدة، فأرجعها إن شئت**»(٢).

وعدم الاعتداد بالطلاق المتكرر في مجلس واحد هو ما أخذت به المادة محل الشرح.

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٣/٧ـ٨، ١٣ـ١٤، ٣١/١٥١ وما بعدها.

(٢) أخرجه أحمد برقم (٢٣٨٧) ٤/٢١٥، والبيهقي في الكبرى برقم (١٤٩٨٧) ٧/٥٥٥، قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٣٣/٦٧: "بإسناد جيد".

**الحال الثانية: الطلاق المتكرر مع تعدد المجلس (تكرار الطلاق في مجالس متفرقة).**

**وهو:** ما كرر الزوج إيقاع الطلاق من زوجته في مجالس متعددة في يوم أو أيام قبل انتهاء عدتها من الطلقة السابقة.

والطلاق من الزوج بألفاظ متعددة في مجالس متفرقة في اليوم الواحد، أو في أيام قبل انتهاء عدة الزوجة، يقع بعدد تكراره، كل مجلس طلق فيه يكون طلقة نافذة، وهكذا في المجلس الثاني، والمجلس الثالث[(١)].

**ووجه ذلك:** بأن المجالس المتفرقة يكون فيها وقت وفرصة للرجعة، بخلاف المجلس الواحد الذي من عادة صاحبه ألا يراجعها فيه[(٢)]، وهذا ما سارت عليه المادة محل الشرح حسب مفهوم نصها: (... **أو تكرر في مجلس واحد لا يقع به إلا طلقة واحدة**) فمفهوم المخالفة: أنه إذا تكرر في مجالس متعددة اعتد بوقوعه على نحو ما تم توضيحه وبيانه.

المسألة الثالثة: **الطلاق بألفاظ العموم أو التأكيد.**

**والمراد به:** أن يصدر الطلاق من الزوج بلفظ يقتضي العموم أو التأكيد.

**وذلك من مثل** قوله: أنت الطلاق، أو قوله: أنت طالق كل الطلاق، أو قوله: أنت طالق أشد الطلاق، أو أغلظه، أو أطوله، أو قوله: أنت طالق ملء الدنيا، أو مثل الجبل، أو قوله: أنت طالق على سائر المذاهب.

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٣/١٣ـ١٤.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٣/١٣ـ١٤.

فكل هذه الأمثلة أو نحوها لا يقع إلا طلقة واحدة[١].

المسألة الرابعة: **الطلاق بجزء الطلقة أو بعضو من الزوجة.**

إذا طلق الزوج زوجته جزءاً من الطلقة كما لو قال: أنت طالق ربع طلقة، أو نصف طلقة، أو طالق جزء طلقة أو بعض طلقة ـ فهي طلقة واحدة.

وكذا لو طلق الزوج عضواً من زوجته، كما لو قال لزوجته: رجلك طالق، أو يدك أو قدمك طالق ونحو ذلك، أو طلق جزءاً منها، كما لو قال: نصفك العلوي أو السفلي طالق ـ فطلقة واحدة؛ لأن ذكر بعض ما لا يتجزأ في الأحوال المذكورة كذكر كله[٢].

المسألة الخامسة: **الزوجة غير المدخول بها ومن نكاحها فاسد طلاقها نافذ بالطلقة الأولى.**

الزوجة غير المدخول بها ومن لم يخل بها الزوج خلوة مُقِّررة للمهر، تَبِينُ بطلقة واحدة بينونة صغرى، فلا يلحقها تعدد الطلاق ولا تكراره بألفاظ مكررةٍ أو مجموعةٍ بلفظ واحد في مجلس واحد، أو في مجالس متعددة إذ إنها تَبِينُ بالطلقة الأولى بينونة صغرى، فلا رجعة لمطلقها، ولا يلحقها طلاقه بعد الأولى.

وكذا المطلقة في نكاح فاسد تَبِينُ بالطلقة الأولى، فلا يلحقها تعدد الطلاق، ولا تكراره؛ لانقطاع حق الرجعة للزوج[٣].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٥٢٣، منار السبيل في شرح الدليل ٢/٢٤٣ـ٢٤٤.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٥٢٣ـ٥٢٤.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٢٦٦.

# الوكالة في الطلاق

## المادة الرابعة والثمانون

**١ ـ يصح توكيل الزوج غيره ـ ذكراً كان أو أنثى ـ بالتطليق.**

**٢ ـ لا يُقبل قول الزوج في الرجوع عن الوكالة الموثقة بعد إيقاع الطلاق من الوكيل إلا إذا وثق الزوج رجوعه قبل وقوع الطلاق.**

### ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **تعريف الوكالة في الطلاق.**

**الوكالة في اللغة**: بفتح الواو وكسرها اسم مصدر، والفعل منها (وكل) يدل على اعتماد غيرك في أمرك.

ووكله: استكفاه أمره ثقةً به.

ووكله في الأمر وعليه: فوضه إليه[(١)].

وسبق بيان تعريف الطلاق في (م/٧٧) من هذا النظام مع شرحها.

---

(١) مقاييس اللغة ١٣٦/٦، مختار الصحاح ٧٣٤، المعجم الوسيط؛ لمجمع اللغة ١٠٥٤/٢.

**والوكالة في الطلاق**: استنابة الزوج جائز التصرف مكلفاً غيره ذكراً أو أنثى في حل عقد الزواج بالطلاق[١].

المسألة الثانية: **حكم الوكالة في الطلاق (م/٨٤/١)**.

الوكالة تصح من الزوج لغيره في حل عقد الزواج بطلاق، أو خلع، سواء كان الوكيل في الطلاق رجلاً أو امرأة، ولو كانت المرأة زوجته يوكلها في تطليق نفسها بعد تمام عقده[٢]، لا قبل العقد ولا معه؛ لأنه لم يملكه حتى الآن.

المسألة الثالثة: **الرجوع عن الوكالة في الطلاق (م/٨٤/٢)**.

متى وكل الزوج غيره في تطليق زوجته جاز ذلك، وله الرجوع عن الوكالة وفسخها في أي وقت شاء، وإذا كان رجوعه عنها وعزل الوكيل بعد تنفيذ مقتضاها والتطليق بموجبها نفذ الطلاق، ولا تأثير لعزل الوكيل والرجوع عن الوكالة هنا.

ولو تصرف الوكيل بالطلاق ثم ادعى الزوج أنه عزله قبل أن يطلق عنه لم يقبل قوله ما لم يُعْلِم الزوج وكيله في الطلاق بعزله قبل أن يطلق[٣].

وقد أكدت (م/٨٤/٢) محل الشرح أنه لا تقبل دعوى الزوج في الرجوع عن الوكالة الموثقة ـ بعزل الوكيل ـ بعد إيقاع الطلاق من الوكيل، إلا إذا كان الرجوع موثقاً من الزوج قبل وقوع الطلاق.

(١) الإحكام في التوكيل على الخصام ٣٩.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٥/٢٠٨، ٦/٤٩١ـ٤٩٢.

(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٤٢، مجموع الفتاوى ٣٠/٦٠ـ٦٤، حاشية ابن قاسم على الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢١٥.

المسألة الرابعة: **انتهاء وكالة زوجته بطلاق غيرها من زوجاته متى طُلِّقت الوكيلة.**

يقرر ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): أن الوكالة تبطل بفوات المقصود منها، كمن كان له زوجة أبانها بينونة صغرى فتزوج غيرها، وكتب لها وكالة بأنني متى رددتها فطلاقها بيدك، ثم طلق الثانية التي بيدها الوكالة فتبطل وكالتها(١).

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣/١١٨، مختصر الفتاوى المصرية ٣٥٤، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميَّة ١٤٣.

# أنواع الطلاق

## المادة الخامسة والثمانون

**الطلاق نوعان، هما:**

**١ ـ طلاق رجعي لا ينهي عقد الزواج إلا بانقضاء العدة.**

**٢ ـ طلاق بائن ينهي عقد الزواج حين وقوعه، وينقسم إلى قسمين:**

**أ ـ الطلاق البائن بينونة صغرى، لا تحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعقد ومهر جديدين مع احتساب الطلقات السابقة.**

**ب ـ الطلاق البائن بينونة كبرى، لا تحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها في زواج صحيح من غير قصد الزوج التحليل.**

❑ **الشرح**

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **الطلاق الرجعي** (م/٨٥/١).

**الطلاق نوعان:** رجعي، وبائن، والبائن منه، بينونة صغرى، وبينونة كبرى.

ونبدأ بالطلاق الرجعي ثم نتبع ذلك بالحديث عن الطلاق البائن بقسميه.

**الطلاق الرجعي**: هو حل الزوج عقد الزواج بطلاق بما دون ثلاث تطليقات ولم تتم الزوجة العدة، فللزوج مراجعتها ما دامت في العدة.

ويشمل ذلك المطلقة بعد الدخول أو الخلوة الطلقة الأولى والثانية قبل انقضاء العدة.

والطلاق الرجعي لا ينهي عقد النكاح إلا بتمام الزوجة لعدتها المعتبرة شرعاً.

وللزوج مراجعة زوجته من هذا الطلاق ما دامت في عدتها، ولو بغير رضاها؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

والمعتدة الرجعية زوجة لها حكم الزوجات وكافة حقوقهن ـ من نفقة وميراث وغيرهما ـ ما دامت في العدة، إلا في المبيت عندها، فلا يلزم الزوج المبيت عندها ولا القسم لها عند تعدد زوجاته[١].

المسألة الثانية: **الطلاق البائن** (م/٨٥/٢/أ، ب).

يقابل الطلاق الرجعي الطلاق البائن.

**والطلاق البائن هو**: الذي ليس للزوج مراجعة زوجته فيه بعد طلاقها.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦٠٢/٦، ٦٠٥ـ٦٠٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٤١/٥ـ٣٤٢.

**وهو على قسمين هما:**

الطلاق البائن بينونة صغرى، والطلاق البائن بينونة كبرى وبيانهما بإيجاز فيما يلي:

**القسم الأول: الطلاق البائن بينونة صغرى.**

**هو:** حل الزوج عقد الزواج بطلاق لا يملك الرجعة فيه إلا بعقد جديد.

ويتم ذلك بطلقة واحدة قبل الدخول والخلوة، أو في زواج بعقد فاسد، أو بطلقة أو طلقتين في عقد زواج صحيح وخرجت فيه الزوجة من عدتها، فتملك المرأة بهذا الطلاق نفسها، فليس للزوج مراجعتها.

والزوجة بهذه البينونة الصغرى صارت أجنبية من الزوج، ومحرمة عليه كسائر الأجنبيات من النساء، ولا تحل له إلا بعقد جديد مستكمل للأركان والشروط.

ومتى عاد الزوجان للحياة الزوجية بالعقد الجديد احتسب عليهما ما مضى من الطلقات واحدة أو ثانية، ولو تزوجت المرأة بآخر وأصابها(١).

ومما له حكم البينونة الصغرى المفارقة بالخلع على عوض، أو فسخ حاكم؛ لأن المرأة تملك نفسها ببذل العوض أو فسخ الحاكم.

وتحل الزوجة المبانة بينونة صغرى لمطلقها، أو من أبينت منه بعقد جديد مستكمل للأركان والشروط، ولو في عدتها ولا تحسب فرقة الخلع والفسخ من عدد الطلقات.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٥٢٩/٦، ٥٢٨، ٦٠٣، منار السبيل في شرح الدليل ٢٤٢/٢.

**القسم الثاني: الطلاق البائن بينونة كبرى.**

وهو: حل الزوج عقد الزواج بطلقة هي نهاية ما يملكه الزوج من الطلاق ـ ثلاث تطليقات ـ.

والمطلقة ثلاثاً بائنة من الزوج بينونة كبرى، فليس له مراجعتها، وليس لها حكم الزوجات، بل صارت بهذا الطلاق أجنبية من الزوج، ولو كان ذلك في غير مدخول بها يعقد عليها ويطلقها، ثم يعقد عليها ويطلقها، ثم يعقد عليها ويطلقها، فتبين منه بينونة كبرى.

والطلاق غير الرجعي ـ البينونة الكبرى ـ الذي لا يملك الزوج الرجعة فيه يأتي بيانه في (م/٨٦) من هذا النظام، كما لا نفقة لها ما لم تكن حاملاً كما في (م/٥٣/٢) ولا إرث لها إلا إذا كان طلاقها في مرض الموت المخوف ولم تتزوج قبل وفاته كما سيأتي في (م/٢٠١/٢).

وهل يحق للزوج الرجوع لزوجته بعقد جديد لمن استكمل الطلقات الثلاث؟ هذا ما سنتناوله في المسألة التالية.

**المسألة الثالثة: رجوع البائن بينونة كبرى لمطلقها (م/٨٥/٢/ب).**

لا رجوع للبائن بينونة كبرى ـ بطلقات ثلاث ـ لمطلقها بعقد جديد إلا إذا نكحت زوجاً غيره نكاح رغبة لا تحليل، ودخل بها زوجها الجديد في زواج صحيح لا فاسد ولا باطل، ونال منها الزوج الجديد ما يناله الرجل من امرأته بوطء معتبر، ثم طلقت وخرجت من عدتها جاز لمطلقها السابق أن ينكحها، وتعود له بعقد جديد مستكملٍ للأركان والشروط، وبعدد طلقات مستأنفة كالمتزوجة ابتداء[1].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦٠٣/٦، ٦١٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٤٩/٥ـ٣٥١، زاد المعاد في هدي خير العباد ٢٧٩/٥ـ٢٨١.

ويدل لحرمة البائن بينونة كبرى على مطلقها قبل أن تتزوج غيره في نكاح صحيح قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة:٢٢٩] ثم قال بعدها: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠] وهذه الآية صريحة بأن المطلقة ثلاثاً لا تحل للأول حتى تنكح زوجاً غيره.

ولحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: (جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي، وإني نكحت بعده عبدالرحمن بن الزبير القرظي، وإنما معه مثل الهُدْبَة، قال رسول الله ﷺ: «**لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا، حتى يذوق عسيلتك، وتذوقي عسيلته**»)(١)، فقوله ﷺ: «**لا، حتى يذوق عسيلتك، وتذوقي عسيلته**» يدل على أن المطلقة ثلاثاً لا ترجع للأول حتى يكون بينها وبين الزوج الجديد ما يكون بين الرجل وزوجته في الفراش من وطء معتبر، ويكفي الإيلاج ولا يلزم الإنزال(٢).

وسبق بيان حظر نكاح التحليل وفساده في المسألة الثالثة من شرح (م/٢٩).

(١) متفق عليه وسبق تخريجه.
(٢) شرح صحيح مسلم؛ للنووي ١٠/٢-٣.

# الطلاق الرجعي ومستثنياته

## المادة السادسة والثمانون

**كل طلاق في زواج صحيح يعد طلاقاً رجعيًّا ما عدا**

**١ ـ الطلاق المكمل للثلاث، تبين به المرأة بينونة كبرى.**

**٢ ـ الطلاق قبل الدخول أو الخلوة، تبين به المرأة بينونة صغرى.**

### ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **تعريف الطلاق الرجعي (م/٨٦).**

هذه المادة تبين نطاق الطلاق الرجعي، وما يخرج منه.

**ويعرف الطلاق الرجعي شرعاً بأنه:** فراق الزوج لزوجته المدخول أو المخلو بها في عقد زواج صحيح بطلقة أولى أو ثانية، ولم تتم المطلقة عدتها بعده.

فإذا طلق الرجل زوجته التي دخل أو خلا بها طلقة أولى أو ثانية ولم تتم الزوجة عدتها بعد هذا الطلاق فهذا الطلاق يعد رجعياً، ولزوج المرأة في هذا الطلاق مراجعتها بدون موافقتها.

**وضابط الطلاق الرجعي:** كل فرقة من الزوج بطلاق من زواج صحيح

ولم تتم المطلقة عدتها بعده، غير مطلقة ثلاثاً بعد الدخول، أو واحدة ولم يدخل أو يخلُ بها.

**وهذا الضابط يخرج**: المطلقة غير المدخول بها والمطلقة في زواج فاسد، والمطلقة ثلاثاً بعد الدخول، فكلهن لا رجعة لهن من الطلاق على ما يأتي بيانه في المسألة التالية.

### المسألة الثانية: المستثنيات من الطلاق الرجعي.

بناء على ما ذكر في تعريف الطلاق الرجعي وضابطه مما سلف في المسألة الأولى من المادة محل الشرح، فإن كل طلاق في عقد زواج صحيح يعد طلاقاً رجعياً إلا في الحالين التاليين:

**١ ـ المطلقة ثلاثاً (م/٨٦/١).**

فإذا أكمل الزوج لزوجته ثلاث طلقات فإن المرأة تبين من زوجها بينونة كبرى فلا رجعة له عليها، ولا تحل له بعقد جديد حتى تنكح زوجاً غيره[١]، والمراد ثلاث طلقات متفرقات في مجالس متعددة، وسبق بيان ذلك في (م/٨٥/٢/ب) وشرحها.

**٢ ـ المطلقة قبل الدخول أو الخلوة (م/٨٦/٢).**

فإذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول أو الخلوة بها، بانت منه بينونة صغرى، ولا عدة عليها؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا﴾ [الأحزاب: ٤٩] وتحل له بعقد جديد[٢].

والزوجة التي لم يدخل أو يخل بها الزوج متى طلقها تبين منه بينونة صغرى، ولو كرر الطلاق عليها أكثر من مرة لم يلحقها طلاقه؛

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٦٠٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٣٤٩ـ٣٥١.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٦٠٣.

لأنها تبين بالطلقة الأولى، ولا عدة عليها، ولذا فإن الطلقة الثانية لم تلاقِ محلاً يتوجه عليه الطلاق؛ لأنها بالطلقة الأولى صارت أجنبيه من الزوج[١].

وهذا كله في المطلقة بعقد زواج صحيح.

**وهناك حالات لا رجعة للزوج فيها، وتعد فيها المرأة بائنة بينونة صغرى منها:**

أ - المختلعة من زوجها بتراضيهما وموافقتهما على ذلك.

ب - المفسوخة من الحاكم بأي سبب من عيب، أو غيبة، أو ضرر أو غيرها، سواء كان ذلك في عقد زواج صحيح أو فاسد، وقد قال الفقهاء في الفسخ للغيبة بأنه: "فسخ لا رجعة فيه، كتفريقه للعنة"[٢]، وأما من حكم بوفاته حال فقده ثم ظهر حياً فتعود الزوجة إلى عصمته، ولو عُقد عليها لآخر ما لم يدخل بها الثاني، وسيأتي في (م/١٦٨/٢) من هذا النظام وشرحها.

ج - المطلقة في زواج فاسد.

فالمطلقة في زواج فاسد تبين بالطلقة الأولى، ولا رجعة للزوج عليها؛ لأنه يجب فراقها، فإن طلقها الزوج فلا رجعة وهذا ما يقرره العلماء[٣]، وهو مفهوم محترز تقييد المادة محل الشرح: **(كل طلاق في زواج صحيح...)** فقوله صحيح يخرج الفاسد فالطلاق فيه ليس رجعياً.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٢٦٦/٥.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢٣٧/٣.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦٠٣/٦.

# الرجعة في الطلاق

## المادة السابعة والثمانون

**إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعيًّا فله مراجعتها ما لم تنته العدة، ولا يسقط حق المراجعة بالتنازل عنه.**

### ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حق الرجعة للزوج.

**الرجعة في اللغة**: من الفعل (رجع) بمعنى عاد وردَّ، فيقال: رجع فلان من سفره، ورجعته عن الشيء وإليه: أي رددته عنه، ورجعت الكلام: رددته، ورجعة الزوجة: ردها، والرجعة في الطلاق: تكون بفتح الراء وكسرها، والفتح أفصح(١).

**الرجعة شرعاً**: إعادة الزوج زوجته المطلقة غير البائن إلى ما كانت عليه من الحال الزوجية بغير عقد ولا موافقة منها(٢).

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (مادة/رجع) المطلع على ألفاظ المقنع ٣٤٢.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦٠١/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٤١/٥، المطلع على ألفاظ المقنع ٣٤٢، وينظر للمقارنة: محاضرات عن فرق الزواج في المذاهب الإسلامية؛ لعلي الخفيف ٢١٢.

وهي ثابتة بكتاب الله ﷻ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة:٢٢٨].

وكذا قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة:٢١٣] والمراد بالإمساك بالمعروف هنا: الرجعة.

وكذا جاءت السنة بشرعيتها فقد روى عمر رضي الله عنه: **(أن رسول الله ﷺ طلق حفصة، ثم راجعها)**[١].

وحق الرجعة ثابت للزوج، سواء باشره بنفسه، أو وكل فيه من يباشره، ولا يشترط فيه موافقة المرأة.

والطلاق الرجعي سبق بيانه ومستثنياته في (م/٨٦) من هذا النظام.

فعليه متى كان الطلاق بائناً بينونة صغرى أو كبرى فلا رجعة للزوج فيه.

المسألة الثانية: **عدم سقوط حق الرجعة بالتنازل.**

لا يسقط حق الرجعة بالتنازل عنها في أي حال من الأحوال، سواء أكان التنازل مع عقد الزواج أم بعده، قبل الطلاق أم بعده، فلا سقوط لها بحال؛ لأن حق الله فيها غالب، وما غلب فيه حق الله امتنع فيه التنازل والتشارط على خلافه[٢].

---

(١) أخرجه أبو داود برقم (٢٢٨٣) ٣/٥٩٣، والنسائي برقم (٣٥٦٠) ٦/٢١٣، وابن ماجه برقم (٢٠١٦) ٣/١٧٩، وصححه الألباني في صحيح أبي داود ٧/٥٢.

(٢) أحكام القرآن؛ لابن العربي ٤/٢٩٧، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٣/٢٣٧، زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٦٧٧.

المسألة الثالثة: **شروط الرجعة.**

لا تصح الرجعة للزوجة المطلقة إلا بستة شروط وهي[١]:

١ ـ أن تكون الرجعة من زوج أهل لذلك، أو من يقوم مقامه بوكالة أو ولاية.

٢ ـ أن يكون عقد الزواج صحيحاً، فإذا كان العقد فاسداً فلا رجعة فيه؛ لأنه مستحق الفسخ، فإذا طلق الزوج فلا رجعة.

٣ ـ أن يكون الزوج قد دخل أو خلا بها؛ لأن غير المخلو أو المدخول بها لا عدة عليها، فلا تمكن رجعتها.

٤ ـ ألا يكون المطلق قد استوفى ما يملك من العدد (ثلاث طلقات) فإذا استوفاهن فلا رجعة؛ لأن الرجعة إنما تثبت للزوج في الطلقة الأولى والثانية.

٥ ـ أن يكون الطلاق بغير عوض، فإن طلقها بعوض فلا رجعة له؛ لأن الزوجة إنما بذلته لتفدي وتملك نفسها من الزوج، فإذا جعل له حق الرجعة عاد على الفداء والتمليك بالنقض.

٦ ـ أن تكون الرجعة منجزة لا معلقة على شرط أو مضافة للمستقبل[٢]، فإن علقت الرجعة كقول الزوج: لقد راجعتك عند قدوم زيد من السفر، أو يقول الزوج: لقد راجعتك بعد شهر، فكل ذلك لا تصح معه الرجعة كما سيأتي في (م/٨٩) وشرحها، ويسري الطلاق الرجعي متى لم يتم لها رجعة صحيحة قبل انتهاء عدتها[٣].

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٤٢/٥، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٤٧٦/٥.

(٢) ينظر في شرط إنجاز الرجعة ما يأتي في (م/٨٩) وشرحها.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٨٥/٣، المغني ٤٨٥/٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠٨/٢٢.

# صيغة الرجعة ووسائلها

المادة الثامنة والثمانون

**تصح المراجعة باللفظ الصريح، نطقاً أو كتابةً، وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة. ويعد الجماع في العدة مراجعة.**

## ❑ الشرح

**القاعدة في صيغة الرجعة أنها:** تصح من زوج عاقل بكل قول أو فعل دل عليها، ولا يلزم لها صيغة محددة.

**ومن وسائلها اللفظ:** نطقاً، أو كتابة، وسبق تعريف النطق والكتابة في شرح (م/٧٩) واللفظ بالنطق كأن يقول الزوج لمطلقته الرجعية: لقد راجعتك، وكذا بالكتابة كأن يكتب لمطلقته بيده رسالة بورقة عادية، أو عبر الرسائل النصية ونحوها بقوله: لقد راجعتك.

وكذا تتم الرجعة بالإشارة المفهومة من عاجز عن اللفظ نطقاً، أو كتابة، وسبق تعريف الإشارة في شرح (م/٧٩).

لأن هذه الوسائل من النطق والكتابة والإشارة معتبرة في عقد الزواج والطلاق، فكذا تصح بها الرجعة.

وولي زوج غير عاقل صح تزويجه يقوم مقام الزوج في الرجعة[١] باللفظ أو الإشارة عند العجز عن اللفظ نطقاً أو كتابة.

**والرجعة من الزوج بالفعل تكون**: بالجماع، وهو مباشرة الزوج لزوجته في الفراش، كما يفعل الأزواج مع زوجاتهم، ولا يكون بمقدماته أياً كانت.

فمتى جامع الزوج زوجته الرجعية بوطء معتبر في عدتها كان ذلك رجعة؛ نوى به الرجعة أو لم ينوِ به ذلك[٢].

وكل هذه الوسائل للصيغة مقررة عند الفقهاء ومما نصت عليها المادة محل الشرح.

ومن الخطأ أن الرجل قد يطلق زوجته ثم يجامعها، وهذه رجعة لا يحتاج معها إلى لفظ ولا نية، ثم يسرحها من غير تجديد الطلاق على أصوله جهلاً منه بأن ما فعله من الجماع ليس رجعة.

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٩/١٥٠، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٣٤٢.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٣٤٣، المغني ٨/٤٨٢ـ٤٨٣.

# تعليق الرجعة وإضافتها

المادة التاسعة والثمانون

**لا تصح المراجعة إلا منجزة، ولا يجوز تعليقها على شرط أو إضافتها إلى المستقبل.**

## ❑ الشرح

**المراد بإنجاز الرجعة:** الجزم والبت بها، وعدم تعليقها على شرط، أو إضافتها إلى المستقبل، فلا يربط وجودها بتحقق شرط أو إضافتها إلى المستقبل.

**المراد بتعليق الرجعة على شرط:** ربطها بتحقق شرط، وذلك كأن يقول الزوج: إذا قدم زيد من سفره فقد راجعتك، أو يقول: إن فعلتِ كذا فقد راجعتك، أو يقول الزوج: إذا طهرتِ من الحيضة الثانية فقد راجعتك، وهكذا.

**والمراد بإضافة الرجعة إلى المستقبل:** أن تضاف الرجعة إلى وقتٍ مستقبل، وذلك كأن يقول الزوج: لقد راجعتك غداً أو بعد غد، أو يقول: لقد راجعتك بعد شهر ونحو ذلك.

فمن أوقع رجعةً بزوجته وعلقها على شرط، أو أضافها للمستقبل،

لم تصح هذه الرجعة، وبقيت الزوجة على طلاقها؛ لتخلف شرط الإنجاز في صيغة الرجعة.

وذلك أن عقد الزواج لا يصح مع التعليق على شرط، أو إضافته للمستقبل، فكذلك الرجعة[١].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٨٥/٣، المغني ٤٨٥/٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠٨/٢٢.

# توثيق الطلاقِ كتابةً

المادة التسعون

**يجب على الزوج أن يوثق الطلاق أمام الجهة المختصة ـ وفق الإجراءات المنظمة لذلك ـ وذلك خلال مدة أقصاها (خمسة عشر) يوماً من حين البينونة، ولا يخل ذلك بحق الزوجة في إقامة دعوى إثبات الطلاق.**

## ❑ الشرح

الطلاق متى تحققت شروطه يقع بمجرد التلفظ به ـ نطقاً أو كتابة ـ وكذا بالإشارة من عاجز عنهما، فلا خيار فيه، ولا يشترط لوقوعه وصحته إشهاد ولا توثيق، وإنما ندب العلماء إلى الإشهاد عليه، قال ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): "وقد يظن بعض الناس أن الإشهاد هو الطلاق، وظن أن الطلاق الذي لا يشهد عليه لا يقع، وهذا خلاف الإجماع، وخلاف الكتاب والسنة، ولم يقل أحد من العلماء المشهورين به"[(١)].

وقال الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ): "وقد وقع الإجماع على عدم وجوب الإشهاد في الطلاق، واتفقوا على الاستحباب"[(٢)].

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٣/٣٣.

(٢) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٤٣٩/١.

وأما قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٢] فإن ذلك في الرجعة لا في الطلاق، والمفارقة في قوله تعالى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ إنما ذلك في تخلية سبيل الزوجة إذا انقضت عدتها، وبيان أنه لا حق للزوج عليها، والإشهاد في الآية على الرجعة[١].

والمادة محل الشرح تقرر حكماً استصلاحياً فيه حفظ الحقوق والفروج، ألا وهو: وجوب توثيق الطلاق وكتابته أمام الجهة المختصة، وفقاً للإجراءات المنظمة خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً من حين البينونة صغرى أو كبرى، فإذا طلق الرجل زوجته، وكان لم يدخل بها، أو كان قد دخل بها وطلقها رجعياً وفرغت عدتها، أو كانت قد استوفت الطلقات الثلاث، أو كان نكاحها فاسداً ففي هذه الأحوال تكون الزوجة قد بانت منه، فعلى الزوج أن يبادر خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً إلى توثيق الطلاق، ومثل الطلاق في ذلك الخلع.

ولا يخل ترك توثيق الطلاق بصحته كما سبق مما ذكره ابن تيمية، كما لا يخل تأخر الزوج بالمبادرة إلى توثيق الطلاق خلال المدة المذكورة بنفوذه ولا توثيقه في أي وقت كان بعد ذلك.

وهذه الأحكام الإجرائية من المبادرة إلى توثيق الطلاق لا تخل بحق الزوجة في إقامة دعوى بإثبات الطلاق خلال المدة المذكورة أو بعدها حال الطلاق البائن بينونة صغرى، أو بينونة كبرى، أو حال فراغ عدتها من الطلاق الرجعي، وهذا ما تقرره المادة محل الشرح فقد نصت (**ولا يخل ذلك بحق الزوجة في إقامة دعوى إثبات الطلاق**).

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٤/٣٣.

# تعويض الزوجة متى لم تَعْلم بطلاقها

المادة الحادية والتسعون

**إذا لم يوثق الزوج الطلاق على النحو الوارد في المادة (التسعين) من هذا النظام، ولم تَعْلم المرأة بطلاقه لها، فلها الحق بتعويض بما لا يقل عن الحد الأدنى لمقدار النفقة من تاريخ وقوع الطلاق إلى تاريخ علمها به.**

## ❑ الشرح

**التعويض اصطلاحاً**: دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالآخر(١).

وهذه المادة تفرض تعويضاً للزوجة على الزوج متى طلق زوجته ولم تعلم بطلاقه لها، هو عبارة عن مال لا يقل عن الحد الأدنى لمقدار النفقة من تاريخ وقوع الطلاق إلى تاريخ علم الزوجة به، وذلك بشرطين منصوص عليهما في المادة محل الشرح وهما:

١ ـ ألا يوثق الزوج الطلاق على النحو الوارد في المادة (٩٠) من هذا النظام.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٥/١٣.

٢ ـ ألا تعلم المرأة بطلاق زوجها لها، وفي حكم ذلك ألا يعلم وليها.

وسند إلزام الزوج المطلق الذي لم يوثق الطلاق ولم تعلم به الزوجة ـ قواعد الغرر والضرر؛ إذ إن الزوج مدة هذا الطلاق قد غرر بها، فهي تحسب نفسها أنها زوجة وهي في حقيقة الحال مطلقة، كما أن في ذلك ضرراً عليها بحرمانها من الزواج وتعطيل سبل الإنفاق عليها من زوج آخر، والضرر في الشريعة مدفوع قبل وقوعه وإذا وقع فهو مرفوع بما يجبره من تعويض؛ لعموم قوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[(١)].

ومتى اختلف الزوجان في علمها بالطلاق ولا بينة، فالقول قولها بيمينها؛ لموافقته لأصل استصحاب النكاح.

---

(١) سبق تخريجه.

# توثيق الرجعة

المادة الثانية والتسعون

**١ ـ يجب على الزوج في الطلاق الرجعي توثيق المراجعة، وفقاً للإجراءات المنظمة لذلك خلال مدة أقصاها (خمسة عشر) يوماً من تاريخ المراجعة إذا كان وثق الطلاق.**

**٢ ـ إذا لم يوثق الزوج المراجعة على النحو الوارد في الفقرة (١) من هذه المادة، ولم تعلم بها المرأة، ثم تزوجت بآخر فلا تصح المراجعة.**

**٣ ـ إذا لم يوثق الزوج المراجعة ولم تعلم بها الزوجة، فلها المطالبة بالنفقة عن المدة السابقة، وذلك استثناء من الفقرة (٢) من المادة (الثانية والخمسين) من هذا النظام**

## ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: توثيق الرجعة (م/٩٢/١).

يحث الفقهاء على أن الزوج إذا راجع زوجته وثق ذلك بالإشهاد عليه، وذلك سنة وليس واجباً ولا شرطاً لصحة الرجعة[١]،

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٦٠٤.

لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٢] فقد أمر الله ﷻ بالإشهاد على الإمساك بعد الطلاق وهو الرجعة، وأما المفارقة هنا فإنها تخلية سبيلها إذا انقضت عدتها، وليس الطلاق[١].

وأوجب النظام كما في (م/٩٢/١) محل الشرح على الزوج في الطلاق الرجعي توثيق الرجعة إذا كان الطلاق موثقاً، وذلك وفقاً للإجراءات المنظمة لذلك لدى المحكمة، أو من يرخص له ولي الأمر بذلك، وذلك خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ المراجعة.

وهذا إجراء استصلاحي لضبط الرجعة حفظاً للحقوق المترتبة عليها، ولا يؤثر الإخلال به على صحة الرجعة إلا إذا كتمها كما في المسألة التالية.

المسألة الثانية: **كتمان الزوج الرجعة عن الزوجة حتى تزوجت بآخر (م/٩٢/٢).**

متى لم يوثق الزوج الرجعة وفقاً للقواعد المنظمة لذلك وكتمها عن الزوجة فلم يعلمها أو وليها بالرجعة حتى تزوجت بآخر فرجعته باطلة غير صحيحة، وطلاقه نافذ، وعقد الزواج الجديد صحيح ونافذ، ولا حق للزوج السابق عليها دخل بها الزوج الجديد أم لم يدخل بها.

وهذا ما تقرره (م/٩٢/٢) محل الشرح، جاء في الاختيارات: "ولا تصلح الرجعة مع الكتمان بحال، وذكره أبو بكر في الشافي، وروي عن أبي طالب قال: سألت أحمد عن رجل طلق امرأته

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٣/٣٣.

وراجعها واستكتم الشهود حتى انقضت العدة، قال: يفرق بينهما ولا رجعة له عليها "[١].

المسألة الثالثة: **النفقة للزوجة التي لم توثق رجعتها ولم تعلم بها (م/٩٢/٣).**

تستحق الزوجة التي راجعها زوجها النفقة عن المدة السابقة، ولو طالت ـ استثناء من (م/٥٢/٢) ـ بالشروط الآتية:

١ ـ ألا يوثق الزوج المراجعة رسمياً.

٢ ـ ألا تعلم الزوجة بالرجعة، وفي حكم ذلك عدم علم وليها.

وإن اختلف الزوجان في علمها بالرجعة ولا بينة، فالقول قولها بيمينها على نفي علمها بالرجعة؛ لأن الأصل عدم علمها فيستصحب حتى يثبت عكسه.

ومتى علمت الزوجة بالرجعة، وطلبها الزوج لبيت الزوجية، فرفضت سقطت نفقتها؛ لأنها تعد ناشزاً، والناشز لا نفقة لها[٢].

لكن لو علمت الزوجة بالرجعة، ولكن الزوج لم يطلبها لبيت الزوجية، فلها النفقة ما لم تكن ناشزاً قبل الطلاق، فيستصحب سقوط نفقتها حال النشوز[٣].

والمادة محل الشرح أطلقت المطالبة بنفقة الزوجة للمدة السابقة، ولو زادت على العامين استثناءً من (م/٥٢/٢) من هذا النظام الذي حدد ذلك بالمطالبة بنفقة عامين فقط منذ إقامة الدعوى،

---

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٧٤.
(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢٤٩/٣، ٢٥٠.
(٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢٥١/٣، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ١٩٦/١١.

ولذا لها المطالبة بالنفقة في هذه الحال ولو زادت على العامين؛ لأنها مكثت تتربص له بحكم أنها زوجه؛ ولأنه غار والغار ضامن؛ ولإضراره بها على نحو ما بينا مثله في عدم توثيق الطلاق في شرح (م/٩١) من هذا النظام.

# قبول قول الزوجة في الطلاق والرجعة

المادة الثالثة والتسعون

**لا يقبل قول الزوجة في دعوى الطلاق والمراجعة إلا ببينة.**

## ❑ الشرح

سبق تعريف الطلاق عند شرح (م/٧٧) والرجعة عند شرح (م/٨٧) من هذا النظام.

ودعوى الزوجة طلاقها من زوجها، وكذلك دعواها مراجعة زوجها لها بعد طلاقها، كلها متى أنكرها الزوج لا تقبل إلا ببينة تقام عند القاضي حال التقاضي كسائر الدعاوى، وقد رسم النبي ﷺ هذا الأصل بقوله: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**»[١]؛ ولأن الأصل عدم الطلاق وعدم الرجعة لمن طلق، ومن ادعى خلاف الأصل فعليه البينة.

والبينة تكون بطرق الإثبات المقررة شرعاً ومنها الإقرار والشهادة.

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٤٥٥٢) ٦/٣٥، ومسلم برقم (١٧١١) ٣/١٣٣٦، واللفظ له.

ويثبت الطلاق وكذا الرجعة بشهادة رجلين عدلين، وكذا يثبت الطلاق بشهادة تقيمها الزوجة ونكول الزوج عن اليمين، وصورة ذلك: أن تحضر المرأة شاهداً على الطلاق وتوجه اليمين على الزوج، فإن حلف بطلت شهادة شاهدها، وإن نكل كان نكوله بمثابة شاهد آخر ووقع طلاقه؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا ادعت المرأة طلاق زوجها، فجاءت على ذلك بشاهد عدل استحلف زوجها، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر، وجاز طلاقه**»(١)، وقال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) عن العمل بالشاهد ونكول الزوج في الطلاق كما في الحديث آنف الذكر: "وهذا في غاية القوة"(٢)، وهذا القول مما أفتى به محمّد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ)(٣) وجرت به بعض الأحكام.

**وهل تقبل دعوى الزوجة انقضاء عدتها قبل المراجعة بدون بينة؟**

هذا ما سوف تتناوله المادة التالية.

---

(١) أخرجه ابن ماجه برقم (٢٠٣٨) ١٩٦/٣، والدارقطني برقم (٤٠٤٨) ١١١/٥، قال البوصيري: "هذا إسناد حسن رجاله ثقات" مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ١٢٥/٢.

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ٢١٠-٢١٣، زاد المعاد في هدي خير العباد ٢٨٢/٥.

(٣) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ٩/١١.

# ادعاء الزوجة انقضاء العدة

## المادة الرابعة والتسعون

**يقبل قول الزوجة في انقضاء عدة الطلاق قبل المراجعة إذا كانت المدة تحتمل انقضاء العدة فيها عادة.**

### ❑ الشرح

في الطلاق الرجعي إذا ادعت الزوجة المطلقة انقضاء عدتها قبل مراجعتها في زمن يمكن انقضاء العدة فيه عادة وأنكر المطلق ذلك قُبل قولها من غير بينة؛ لأن هذا أمر لا يعرف إلا من جهتها فيقبل قولها؛ ولأنها مؤتمنة على ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨] فإن خالف قولها المدة أو الحال المعتادة التي يمكن انقضاء العدة فيها عادة لم يقبل قولها بانقضاء عدتها قبل المراجعة، سواء ادعت ذلك بالحيض، أم ادعت ذلك بوضع الحمل؛ لأن ذلك يخالف الوقت الممكن عادة لانقضاء العدة فيه، فلا تسمع دعواها بانقضاء عدتها فيما دونه[١].

**وهذا مبني على أصل وهو:** أن كل من قلنا القول قوله،

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٦١٠.

إنما يقبل قوله إذا لم يكذبه شاهد الحال، فإن كذبه لم يقبل قوله[١]، والعادة من شواهد الحال.

فإن ادعت الزوجة انقضاء عدتها في مدة لا تحتمل ذلك عادة وكان ذلك ممكناً لم يقبل قولها إلا ببينة[٢].

والفرق في الحكم بين قبول قولها بادعاء انقضاء عدتها قبل رجعتها في زمن يمكن انقضاء عدتها فيه عادة، وبين عدم قبول قولها إلا ببينة إذا ادعت ذلك في مدة لا تحتمل ذلك عادة ولكنه ممكن ـ هو الفرق ما بين الصورتين، ففي الأول وافق قولها العادة فقبل قولها، وفي الصورة الثانية خالف قولها العادة ولكنه ممكن الوقوع فلم يقبل قولها إلا ببينة، والعادة محكمة نفياً وإثباتاً كما هو مقرر عند الفقهاء[٣].

وكذا الفرق بين الحال في المادة محل الشرح (م/٩٤) وبين الحال في (م/٩٣) السابقة أن ما في (م/٩٣) إنما هو إذا ادعت الزوجة الرجعة والزوج منكر لذلك فلا يقبل ذلك منها إلا ببينة، وأما ما في (م/٩٤) فهو دعوى الزوجة انقضاء العدة قبل الرجعة فيقبل قولها إذاً، إذا كانت المدة تحتمل انقضاء العدة عادة، فهما حالان مختلفان.

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ٢٨، زاد المعاد في هدي خير العباد ٣٤٧/٣.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع مع حاشية ابن قاسم ٦١٠/٦.

(٣) ينظر في تحكيم العادة: الأشباه والنظائر؛ للسيوطي ٨٩ (ق/٦).

# الفصل الثالث

# الخلع

وفيه:

- تعريف الخلع (م/٩٥).
- شروط الخلع ونفاذه من دون حكم قضائي (م/٩٦).
- وسائل صيغة الخلع وتوصيفه (م/٩٧).
- وقوع الخلع على المرأة على أي حال كانت عليه (م/٩٨).
- الخلع بغير عوض (م/٩٩).
- عوض الخلع (م/١٠٠).
- عوض الخلع على المهر (م/١٠١).
- توثيق الخلع (م/١٠٢).

# تعريف الخلع

## المادة الخامسة والتسعون

**الخلع هو فراق بين الزوجين بطلب الزوجة وموافقة الزوج مقابل عوض تبذله الزوجة أو غيرها.**

### ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **تعريف الخلع وبيان ما يشتمل عليه التعريف.**

**تعريف الخلع لغة**: من الفعل خَلَعَ، وهو من باب قطع، والاسم منه: الخُلع بضم الخاء، **وأصل معناه**: مزايلة الشيء الذي كان يشتمل عليه أو به، فتقول: خلعت الثوب أخلعه خَلْعاً.

**ويطلق على**: خلع الرجل امرأته استعارة من خلع اللباس؛ لأن كل واحد من الزوجين لباس للآخر فإذا فعل ذلك فكأن كل واحد منهما نزع لباسه عنه[١].

**والخُلع اصطلاحاً**: عرفه البهوتي (ت: ١٠٥١هـ) بأنه: فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة[٢].

---

(١) مقاييس اللغة، مختار الصحاح، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (مادة/خلع).

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٢١٢.

ويرى ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ) أنه: لا يشترط للخلع لفظ مخصوص، بل كل لفظ دل على الفرقة بعوض وقع به الخلع ولزم، حتى ولو كان بصريح الطلاق[١]، وهذا هو الراجح.

**وأعرف الخلع بأنه**: حل الزوج عقد الزواج برغبة الزوجة بصيغة معتبرة على عوض تدفعه الزوجة أو غيرها.

والفرق بين التعريفين أنني زدت في التعريف رغبة الزوجة في الخلع، كما هو رأي بعض علماء السلف كما سيأتي في الفقرة الثالثة من شرح التعريف في المادة النظامية، كما أنه لا يشترط عند الخلع صيغة محددة كما يقرره ابن تيمية.

**وفائدة الخلع**: تخليص الزوجة من الزوج الذي لا رغبة لها فيه على وجه لا رجعة فيه للزوج إلا بعقد جديد[٢].

وتنص المادة محل الشرح على تعريفه بأنه: (**فراق بين الزوجين بطلب الزوجة وموافقة الزوج مقابل عوض تبذله الزوجة أو غيرها**) وهو لا يخرج عما سبق.

وقد اشتمل هذا التعريف على الآتي:

١ ـ أن الخلع مفارقة كل واحد من الزوجين لصاحبه بطلب من الزوجة وموافقة من الزوج.

٢ ـ أن الخلع لا بد فيه من عوض تبذله الزوجة، أو يبذله غيرها

---

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥٢.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٢١٢/٥، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥١، مجموع الفتاوى ٢٧٢/٣٢.

من وليها أو غيره ولو أجنبياً عنها، فلا يشترط أن يكون العوض من الزوجة[١]، وإذا كان بغير عوض فله حكم الطلاق.

٣ ـ يقرر النظام كما في المادة محل الشرح بيان الخلع بأنه: **(بطلب الزوجة)** كما هنا، وهذا ما يذهب إليه أبو ثور (ت: ٢٤٠هـ) ومن وافقه من الفقهاء فقد قالوا: أنه لا بد من موافقة الزوجة على الخلع، ولا يجوز للفضولي (الأجنبي) الاتفاق مع الزوج بخلعها بعوض يبذله الفضولي (الأجنبي) من ماله بغير رضاها ولا موافقتها[٢].

**وعللوا:**

أ ـ أن الأجنبي يبذل مالاً لا منفعة له منه.

ب ـ أن الفسخ بلا سبب لا ينفرد به الزوج فلا يصح طلبه منه.

ج ـ **قلت:** وفيه إضرار بالزوجة بمفارقة زوجها حال رغبتها فيه.

وعن ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ) جواز الخلع عند الأئمة الأربعة والجمهور من الأجنبي (الفضولي) ثم قال: "ينبغي أن يكون مشروطاً بما إذا كان قصده تخليصها من الزوج لمصلحتها"[٣].

يقول ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): "الخلع الذي جاء به الكتاب والسنة أن تكون المرأة كارهة للزوج تريد فراقه. . .أما إذا كان كل منهما مريداً لصاحبه، فهذا الخلع محدث في الإسلام"[٤].

---

(١) المغني ٢١٨/٨، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٥٩/٦.
(٢) المغني ٢١٨/٨.
(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥١.
(٤) مجموع الفتاوى ٢٨٢/٣٢.

وبهذا القول وهو: أن الخلع لا بد فيه من طلب الزوجة أخذ النظام، فقد أدرج في تعريف الخلع (م/٩٥) طلب الزوجة الخلع، وموافقة الزوج ولو بذل العوض غيرها.

وذهب **أكثر أهل العلم** إلى أنه يجوز خلع الفضولي (الأجنبي) من ولي أو غيره، بعوض يبذله من ماله خاصة، ولا يرجع به على الزوجة، ولا يشترط لذلك طلب الزوجة الخلع ولا رضاها به[(١)].

**ووجه هذا القول**: أن للزوج مفارقة امرأته بإرادته المنفردة بطلاق، فإن بذل العوض فضولي وخالع زوجها جاز.

والقول الأول متجه ظاهر، وهو ما أخذ به النظام.

وعليه لا بد من التحقق من رغبة الزوجة في الخلع، ولو بذل العوض أجنبي.

٤ ـ لا بد في الخلع من الصيغة اللفظية ـ من الزوج ـ التي تدل على معناه نطقاً أو كتابةً ـ ولا يلزم له ألفاظ محددة ـ بل بكل ما دل على الخلع عرفاً ـ ولو بلفظ الطلاق كما سيأتي في (م/٩٧) من هذا النظام وشرحها ـ مما عبر عنه باللسان، أو الكتابة، أو الإشارة المفهومة من عاجز عنهما، ولا يكفي فيه مجرد الاتفاق على بذل العوض أو استلامه من الزوج من دون صيغة.

---

(١) المغني ٢١٨/٨، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥١، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٥٠/١٩.

المسألة الثانية: **شرعية الخلع.**

والأصل في الخلع أن لا يلجأ إليه عند استقامة الحياة الزوجية، والقدرة على مواصلتها، ولو بصبر أحدهما على الآخر وتحمله له، متى استطاع إلى ذلك سبيلا.

فقد أمر الله ﷻ الزوجة باحترام حبل الزوجية، والصبر على عوائقه تحصيلاً لمصالحه، كما في قول النبي ﷺ فيما رواه ثوبان رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**أيّما امرأة سألت زوجها طلاقاً في غير ما بأسٍ فحرامٌ عليها رائحة الجنة**»(١).

لكن الزوجة إذا كرهت زوجها لسوء خُلُقه أو خَلْقِه، أو خافت إثماً بالتقصير في القيام بحقوقه، جاز لها طلب الخلع؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

كما يدل له من السنة ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: إن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتبُ عليه في خُلُقٍ ولا دينٍ، ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله ﷺ: «**أتردين عليه حديقته؟**» قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: «**اقْبل الحديقة، وطلقها تطليقة**»(٢)، والكفر هنا بمعناه اللغوي، والمراد به: معصيتها للزوج فيما يجب له عليها.

وإذا لم يكن من المرأة علة توجب فداءها من الزوج حرم على الزوج مضارتها لإضجارها، مما يدفعها للتنازل عن بعض حقوقها، أو يدفعها لطلب الخلع لتفتدي من الزوج، ويستعيد ما دفعه لها من مهر،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري برقم (٥٢٧٣) ٤٦/٧.

فذلك كله محرم على الزوج؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩] **والفاحشة**: عصيان الزوجة ونشوزها ـ وما في حكمه ـ على الزوج[١]، ومتى عضل الزوج زوجته ظلماً للافتداء ففعلت، فما يأخذه من الفداء حرام عليه، ويجب عليه رده للزوجة[٢].

## المسألة الثالثة: أول خلع في الإسلام.

كان أول خلع في الإسلام ما جرى لدى رسول الله ﷺ فقد أمر ثابت بن قيس بن شماس بخلع زوجته على ما أعطاها[٣]، وخبر ذلك ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: إن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتبُ عليه في خُلُقٍ ولا دينٍ، ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله ﷺ: «**أتردين عليه حديقته؟**» قالت نعم، قال رسول الله ﷺ: «**اقْبل الحديقة، وطلقها تطليقة**»[٤].

## المسألة الرابعة: أول خلع عند العرب.

كان أول خلع عند العرب ما قام به قاضي العرب وحكيمهم عامر بن الظرب العدواني، والذي مات قبل مبعث النبي ﷺ بحوالي مائة عام، وقد كان يقضي بين الناس في سوق عكاظ[٥] فيما اختلفوا فيه.

---

(١) تفسير الطبري = جامع البيان ١١٧/٨، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٥٧٤/٢.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٥٩/٦ـ٤٦٣.

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣٩٥/٩، ٤٠٠، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ١٥١/٨.

(٤) أخرجه البخاري وسبق تخريجه.

(٥) موضع عكاظ في جزيرة العرب: قرب الطائف، من المملكة العربية السعودية، كان يقام بمكان منه أشهر الأسواق الأدبية للعرب في الجاهلية [مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع ٩٥٣/٢].

وخبر حكمه في الخلع أنه زوج ابنته لابن أخيه عامر بن الحارث بن الظرب، فلما دخلت عليه نفرت منه، فشكا إلى أبيها، فقال: لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك، فخلعها منه بما أعطاها، فكان هذا أول خلع عند العرب[١].

وكان من قوله في ذلك: "فإن كانت نفرت من غير أن تُنفَّر فهو الداء الذي لا دواء له، وإن لم يكن وفاق[٢] فتعجل الفراق، والخلع أحسن من الطلاق، ولن نسلبك أهلك ومالك، ثم رد عليه الصداق، وفرق بينهما"[٣].

(١) المستقصى في أمثال العرب؛ للزمخشري ٣٧٥/١، نشوة الطرب في تاريخ جاهلية العرب؛ لابن سعيد الأندلسي ٥٩٢.
(٢) أي: وئام ومودة.
(٣) المستقصى في أمثال العرب ٣٧٥/١.

# شروط الخلع ونفاذه من دون حكم قضائي

## المادة السادسة والتسعون

**يصح الخُلع بتراضي الزوجين كاملي الأهلية على إنهاء عقد الزواج، دون الحاجة إلى حكم قضائي.**

**❑ الشرح**

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **شروط الخلع.**

يشترط لصحة الخلع ووقوعه إذا تم بين الزوجين الشروط الآتية:

**١ ـ الأهلية الكاملة للزوجين (م/٩٦).**

وذلك بأن يكونا بالغين عاقلين رشيدين في التصرف، فلا يصح من صغير لم يبلغ، ولا من مجنون، ومعتوه، ولا ممن لا يحسن التصرف في المال؛ لأن فيه تصرفاً بالمال مقابل الخلع، وإن بذل المال غير الزوجة جاز ولو لم تكن الزوجة رشيدة في المال متى طلبت الخلع[(١)].

**٢ ـ تراضي الزوجين عليه (م/٩٦).**

وذلك بأن يتم الخلع بتراضيهما من غير إكراه عليه،

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٢٩٨/٥.

فلا يصح من مكره عليه منهما، كما لا يتم ـ وفقاً لما جاء في (م/٩٥) من هذا النظام ـ بغير طلب من الزوجة وموافقة الزوج.

**٣ ـ أن يكون الخلع على عوض (م/٩٩).**

فإذا وقع الخلع على غير عوض لم يصح، وصار له أحكام الطلاق، وهذا ما قررته (م/٩٩) وستأتي مع شرحها.

ويصح الخلع معلقاً من الزوج على عوض، كأن يقول: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، طلقت منه متى أعطته[١] وصار خلعاً؛ لأن الخلع يصح بلفظ الطلاق كما سيأتي في (م/٩٧) من هذا النظام وشرحها.

**٤ ـ تحقق الصيغة.**

وذلك بأي لفظ دل على الفرقة، من نطق، أو كتابة، أو إشارة من عاجز عنها، ويدل لمشروعية تلفظ الزوج بالخلع وأنه لا ينفذ إلا بذلك قوله ﷺ: «**اقبل الحديقة وطلقها تطليقة**»[٢]، قال البهوتي (ت: ١٠٥١هـ): "وهذا صريح في اعتبار اللفظ"[٣] وسيأتي تفصيله في (م/٩٧) من هذا النظام وشرحها.

المسألة الثانية: **نفاذ الخلع من دون حكم قضائي.**

لا يشترط للخلع أن يتم على يدي قاضٍ، أو مأذون رسمي، أو وسيط غيرهما، وإنما يصح بشروطه المذكورة دون الحاجة إلى حكم قضائي[٤] وهو ما تقرره المادة محل الشرح.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٥٧/١٩، وأجازه الحنابلة بلفظ طلاق معلق على عوض كالمثال في المتن [معونة أولي النهى شرح المنتهى؛ لابن النجار ٣٣٦/٩].

(٢) أخرجه البخاري، وسبق تخريجه.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٢١٨/٥.

(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد ١٩٣/٥.

# وسائل صيغة الخلع وتوصيفه

المادة السابعة والتسعون

**يقع الخلع بأي لفظ دل على الفرقة بالنطق أو الكتابة وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة، ويعد فسخاً لعقد الزواج ولو كان بلفظ الطلاق، ويكون فرقة بائنة بينونة صغرى، ولا يحسب من التطليقات الثلاث.**

**❑ الشرح**

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة الخلع.

سبق في شرح (م/٩٥) من هذا النظام تعريف الخلع.

وأنه لا ينفذ بمجرد التوافق عليه من غير أن تصدر به صيغة من الزوج.

**ووسائل صيغة الخلع**: النطق باللسان، أو الكتابة بأي لفظ دل على الفرقة، وكذا يعبر عنه بالإشارة المفهومة من عاجز عنهما، ولا يشترط صيغة لفظية محددة، بل كل ما دل على المعنى مما عبر عنه بالنطق، أو الكتابة، أو الإشارة عند العجز عنهما وقع به الخلع، وهذا ما تقرره المادة محل الشرح، وقد سبق شرح وبيان الصيغة بالنطق أو الكتابة أو الإشارة في (م/٧٩).

**وعليهما إنفاذ الاتفاق بالصيغة القولية نطقاً أو كتابة** كأن يقول الزوج بعد طلب الزوجة الخلع والاتفاق على العوض: خلعت زوجتي وإن زاد على عوض قدره كذا فهو أحسن، أو يكتب هذه الصيغة، أو تكون منه بإشارة من الأخرس عند العجز عنها، **ولا يكفي فيه مجرد الاتفاق من دون صيغة دالة على ذلك من الزوج، كما لا يكفي فيه تسليم العوض من الزوجة بموافقة الزوج دون صيغة من الزوج**[(١)]، **ولا بد من توثيق هذا الخلع كما سيأتي في (م/١٠٢).**

وأما عن كيفية إجراء الخلع، وهل تبدأ به الزوجة، أو الزوج، أو يكفي فيه لفظ الزوج بالخلع على العوض المتفق عليه؟

مما تقرر من كلام العلماء: أنه يكفي في الخلع لفظ الزوج، فإذا طلبت الزوجة الخلع وبذلت أو غيرها العوض فأجابها الزوج لفظاً بالنطق أو الكتابة أو بإشارة من عاجز عنهما بصريح الخلع أو كنايته ـ صح الخلع ولزم[(٢)].

ولا يختلف الحال بتقديم صيغة الخلع من الزوج على طلب الزوجة، أو إتمام الصيغة من الزوج بعد طلب الزوجة، وذلك كما لو قالت: اخلعني على ألف، أو: ولك ألف، أو: بألف، فخلعها بانت منه، واستحق العوض[(٣)]، وكذا لو قال الزوج: أنت طالق وعليك ألف ونحوه، فقبلت في المجلس بانت واستحقه، وإلا وقع رجعياً[(٤)].

---

(١) المغني ٨/١٨٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٢١٨، منار السبيل في شرح الدليل ٢/٢٣٠.

(٢) المغني ٨/١٨٢، منار السبيل في شرح الدليل ٢/٢٣٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٨/٣٩٤.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٢١٩، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/١١٠، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٧٦.

(٤) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٧٥.

ويصح بكل لغة من أهلها كعقد النكاح والطلاق، ولا يشترط له العربية[١].

المسألة الثانية: **التوصيف الفقهي للخلع.**

يعد الخلع بعوض فسخاً للنكاح بأي لفظ كان، سواء أكان بلفظ الخلع ونحوه، أم كان بلفظ الطلاق؛ لأن بذل الزوجة للمال يجعلها تملك نفسها به، فكان فسخاً تثبت له أحكام الفسخ.

وقواعد الفقه وأصوله تشهد أن المرعي في العقود حقائقها ومعانيها لا صورها وألفاظها.

والخلع فراق تبين به الزوجة بينونة صغرى، فلا رجعة للزوج عليها ولا تحل للزوج إلا بعقد جديد مستكمل للأركان والشروط، وهو لا ينقص من عدد الطلقات، فلو طلقها مرتين وخالعها الثالثة جاز له العقد عليها من جديد، ولا يلزم أن تنكح زوجاً غيره[٢].

وقد أخذ النظام بأن الخلع بعوض فسخ بأي لفظ كان كما في (م/٩٧) وهي المادة محل الشرح.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٦٧.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/١٩٩ـ٢٠٠، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥٢.

## وقوع الخلع على المرأة على أي حال كانت عليه

المادة الثامنة والتسعون

**يقع الخلع في أي حالٍ كانت عليه الزوجة، بما في ذلك حال حيضها، ونفاسها، والطُّهر الذي جَامعها زوجُها فيه.**

### ❑ الشرح

يقع الخلع على الزوجة على أي حال كانت عليه: من حيض، أو نفاس، أو طهر جامعها فيه زوجها، أو حمل، ما لم تكن مبانة بينونة صغرى أو كبرى؛ لأنها في هذه الحال ليست زوجة.

وأما وقوعه على الزوجة على أي حال كانت عليه فيدل له ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتبُ عليه في خُلُقٍ ولا دينٍ، ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله ﷺ: «**أتردين عليه حديقته؟**» قالت نعم، قال رسول الله ﷺ: «**اقْبل الحديقة، وطلقها تطليقة**»(١) فالنبي ﷺ ترك الاستفصال عن حال الزوجة طالبة الخلع في هذا الحديث، فلم يسألها عن حالها من حيض، أو نفاس، أو طهر جامعها فيه، ونحو ذلك من أحوال بدعية الطلاق، مما يدل على صحة وقوع الخلع في جميع أحوال الزوجة.

---

(١) أخرجه البخاري وسبق تخريجه قريباً.

والقاعدة الأصولية في هذا المقام ما ذكره الشافعي (ت: ٢٠٤هـ) أن: ترك الاستفصال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال ويحسن به الاستدلال[١].

ولأن ذلك بطلبها ورضاها، كما لو كان الطلاق بطلبها، فلا سنة ولا بدعة فيه[٢].

**ومن الأحوال التي يقع فيها الخلع الآتي:**

١ ـ الحيض.

٢ ـ النفاس.

٣ ـ الطهر الذي جامعها فيه زوجها.

وهذه الأحوال الثلاث مما نص عليها النظام في المادة محل الشرح.

٤ ـ قبل الدخول والخلوة بالزوجة.

٥ ـ في عدة الرجعية من طلقة أولى أو ثانية؛ لأنها في مدة العدة زوجة.

٦ ـ في الزواج الفاسد.

٧ ـ من تَبَيَّن حملها.

٨ ـ من لا تحيض.

لأن المرأة في هذه الأحوال زوجة، والخلع وقع برضاها.

وهذه الأحوال الأخيرة مما يشملها عموم ما جاء في المادة محل الشرح: **(يقع الخلع في أي حالٍ كانت عليه الزوجة).**

---

(١) القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية؛ لابن اللحام ٢٣٤، الفروق؛ للقرافي ٨٨/٢.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ١٢٧/٣، الروض المربع شرح زاد المستقنع مع حاشية ابن قاسم ٤٩٦/٦ـ٤٩٧.

# الخلع بغير عوض

## المادة التاسعة والتسعون

**لا يقع الخلع إذا كان بغير عوض، فإذا خالع الزوج زوجته بلا عوض فلا يعد خلعاً، وتطبق أحكام الطلاق.**

**❑ الشرح**

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **الخلع بغير عوض (م/٩٩).**

العوض في الفرقة مميز للخلع عن الطلاق، فإن كان بعوض فهو خلع بأي لفظ يدل على المخالعة، ولو بلفظ الطلاق[١]، كما مضى في (م/٩٧) وإن كان بغير عوض فلا يعد خلعاً وتطبق عليه أحكام الطلاق كما تنص عليه المادة محل الشرح.

والذي يقرره الفقهاء في هذا الباب أن الفراق بلفظ الخلع من غير عوض يعد كناية من كنايات الطلاق؛ إن نواه الزوج طلاقاً صح طلاقاً رجعياً، وإن لم ينوه طلاقاً كان لغواً كأن لم يكن؛

---

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥٢.

لخلوه من العوض[١]، والمادة محل الشرح موافقة لهذا فهي تقرر: (**فإذا خالع الزوج زوجته بلا عوض فلا يعد خلعاً، وتطبق أحكام الطلاق**).

**ومتى صار الخلع بغير عوض طلاقاً ترتب عليه أحكام الطلاق ومنها:**

١ - للزوج حق الرجعة فيه ما دامت في العدة، إذا لم تكن هذه هي الطلقة الثالثة، ولم يكن الطلاق في نكاح فاسد، أو كان الطلاق قبل الدخول والخلوة؛ لأنه في هذه الأحوال لا رجعة له.

٢ - يحسب من عدد الطلقات.

وذلك بخلاف الخلع، فهو لا يحسب من عدد الطلقات.

المسألة الثانية: **التلفظ بالفسخ بغير عوض.**

لو قال الزوج: فسخت النكاح ولم يكن ثم عوض ولم ينو به الطلاق، لم يقع بذلك طلاق ولا خلع ولا فسخ، فإن نوى به الطلاق وقع طلاقاً، أما لو دخله العوض فإنه يقع خلعاً[٢]، فالخلع بعوض فسخ بأي لفظ كان[٣]، سواء كان بلفظ الفسخ أو غيره.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٢١٨/٥، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٦٨/٦، المغني ١٩٥/٨، وقيل: يصح الخلع بغير عوض وهو قول مالك المشهور عنه، ورواية في مذهب أحمد اختارها الخرقي [شرح مختصر خليل؛ للخرشي ١٥/٤، الاختيارات الفقهية ٢٥٣، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٦٨/٦، مختصر الخرقي ١٠٢] والقول بأنه إذا كان من غير عوض لم يكن خلعاً هو أصح الروايتين في مذهب الحنابلة [الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٩٦/٨] وهو ما أخذت به المادة محل الشرح.

(٢) المغني ١٩٥/٨.

(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥٢.

# عوض الخلع

## المادة المائة

**كلُّ ما صحَّ اعتباره مالاً صحَّ أن يكون عوضاً في الخلع، ولا يجوز أن يكون العوض إسقاط أي حق من حقوق الأولاد أو حضانتهم.**

### ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **العوض الجائز في الخلع.**

العوض أمر أساس في الخلع، وهو ركن فيه[١]، وفي (م/٩٩) من هذا النظام: (**لا يقع الخلع إذا كان بغير عوض**) فبم يصح عوض الخلع؟

**الضابط في هذا الأمر**: أن ما صح مهراً في عقد الزواج صح أن يكون عوضاً في حال الفراق بالخلع، سواء أكان ذلك من نقد، أم عين، أم منفعة مباحة[٢].

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٢١٨.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٧٠.

وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩] فعم ذلك جميع أنواع الفدية المباحة.

وهذا ما اتجهت إليه المادة في النظام مقررة أنه: **(كل ما صح اعتباره مالاً صح أن يكون عوضاً في الخلع)** وهو أيضاً ما قررته المادة للمهر في الزواج كما في (م/٣٧) ونصها: **(كل ما صح اعتباره مالاً صح أن يكون مهراً)**.

وقد سبق تعريف المال وبيانه هناك بما يغني عن الإعادة هنا.

المسألة الثانية: **الخلع بعوض مجهول أو محرم.**

إذا وقع الخلع على عوض مجهول كما لو اتفقا بالمخالعة على ريالات، أو دراهم، أو دنانير ولم يحدداها، أو سيارة ولم يعيناها صح الخلع؛ لأنه إسقاط حق الزوج في عقد الزواج، وليس تمليكاً لشيء، والإسقاط تدخله المسامحة(١)، ويرجع في تفسير هذا المجهول إلى أقرب معانيه مما يشهد له العرف إن أمكن(٢)، وإلا قدر العوض بخلع المثل على ألا يزيد ذلك على المهر بينهما.

وكذا لو وقع الخلع على مال محرم غير محترم، كمغصوب، أو مسروق وهي لا تعلمه فكالخلع على مجهول، فإن علما ذلك، أو الزوج وحده ـ لم يصح الخلع، ووقع طلاقاً رجعياً(٣)، وقيل: بل يصح الخلع وللزوج قيمة المغصوب والمسروق ونحوهما(٤)، وهذا الراجح؛

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٧١.

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥٢ـ٢٥٤، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٧٢ـ٤٧٣، وينظر في بسط تفسير ذلك في "الإقرار بالمجمل" كتاب: حاشية على الروض المربع من كتاب القضاء إلى آخر كتاب الإقرار ٣٩٩ وما بعدها.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٤٦٩.

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٨/٤٠٥.

لأن إرادة الطرفين قد تطابقت على الخلع، والعوض الباطل له بدل وهو عوض خلع المثل فيقدر العوض بخلع المثل على ألا يزيد على المهر.

وهكذا لو وقع الخلع على شيء بان مستحقاً في قابل الأمر، كسيارة، أو عقار بان مستحقاً للغير بعد الخلع، صح الخلع، وللزوج قيمة المال المتفق عليه عوضاً للخلع[١].

**المسألة الثالثة: إسقاط حق الأولاد وحضانتهم عوضاً للخلع.**

نصت المادة محل الشرح على أنه: **(لا يجوز أن يكون العوض إسقاط أي حق من حقوق الأولاد أو حضانتهم)** وذلك بأن يجعل أي حق من حقوق الأولاد كالنفقة ونحوها مما هو مستحق للأولاد عوضاً في الخلع، وكذا الحضانة لا تجعل عوضاً في الخلع، فإن حصل ذلك صح الخلع، ووجب للزوج عوض خلع المثل بما لا يزيد على المهر بينهما.

وهذا ما يقرره الفقهاء فقد قالوا: إن الخلع على إسقاط المرأة نفقة أولادها ولو لمدة غير صحيح؛ لأن المرأة لا تملك إسقاط ذلك؛ لأن نفقة الأولاد حق لهم على أبيهم وليس للمرأة إسقاطها[٢].

وكذا الخلع على إسقاط حضانة الأولاد للأم لا يصح[٣]؛ لما فيه من مضارة الأولاد بمراعاة مصلحة الحاضن دون مصلحة المحضون،

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٦٩/٦.
(٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ٣١٩/١٠، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ١١٢/٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٦٦/٥.
(٣) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ٣١٧/١٠-٣١٨.

وبذلك أفتى الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ) ـ رئيس قضاة البلاد السعودية في زمنه ـ في الحالين (النفقة والحضانة) وقال: إن الخلع لا يصح[١].

**وأرى**: عدم صحة الإسقاط في الحالين ونفاذ الخلع وللزوج عوض خلع المثل على المرأة، بما لا يزيد على المهر بينهما، و يقدر ذلك الخبراء؛ لأن الزوج قد رضي بالفرقة بعوض، فيثبت الخلع، وبطلان المسمى في الخلع لا يبطل الخلع لوجود البدل للعوض، فالعوض ينتقل فيه إلى عوض المثل بما لا يزيد على المهر، كالخلع على مجهول، والخلع ليس بمعاوضة حقيقة، وإنما هو إسقاط حق الزوج في الزوجية، فيدخله المسامحة في جهالة قدر العوض، وكذا لو بطل عوض الخلع كما لو ظهر مستحقاً يصار إلى عوض خلع المثل بما لا يزيد على المهر وهكذا هنا.

---

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ١٠/٣١٧ـ٣١٩، وللمقارنة ينظر: محاضرات عن فرق الزواج في المذاهب الإسلامية؛ لعلي الخفيف ١٧٥، الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٥/٢٠٤.

# عوض الخلع على المهر

## المادة الأولى بعد المائة

**إذا كان عوض الخُلع هو المهر فيقتصر على تسليم ما قُبِضَ من المهر، ويسقط ما بقي منه ولو كان مؤجلاً.**

### ❑ الشرح

لو اتفق الزوجان على أن عوض الخلع هو المهر صح ذلك؛ لعلمهما به، فإذا كان المهر منه معجل ومؤجل، فلا يلزم المرأة إلا تسليم ما استلمته من المعجل؛ لأن المؤجل لازال في ذمة الزوج، فيسقط بهذا الاتفاق متى تم الخلع.

وكذا لو اتفق الزوجان في الخلع على معجل المهر مما استلمته المرأة، وسكتا عن المؤجل، فالمؤجل ساقط، لا يلزم الزوج تسليمه؛ لأن طلب الفرقة بالخلع من الزوجة، فيسقط ما لم تستلم منه، ما لم يصرحا بأنه دين باق في ذمة الزوج فيلزمه تسليمه حسب الاتفاق.

# توثيق الخلع

المادة الثانية بعد المائة

**١ ـ يجب توثيق الخلع، وعلى الزوجين ـ أو أحدهما ـ توثيقه، وفق الأحكام المنظمة لذلك.**

**٢ ـ يجوز لكل ذي مصلحة طلب إثبات الخلع بأي من وسائل الإثبات.**

## ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **توثيق الخلع من الزوجين أو أحدهما (م/١٠٢/١).**

الخلع في الأصل لا يلزم الإشهاد عليه، وإنما الإشهاد مستحب كسائر العقود، كما أنه لا يلزم أن يُجر من قبل المحكمة، أو مأذون رسمي، أو وسيط عادي، بل متى اتفق الطرفان عليه وصدر بصيغته المعتبرة من الزوج تم ووقع(١).

والمادة محل الشرح أوجبت على الزوجين أو أحدهما توثيقه وفقاً للأحكام المنظمة لذلك، وهذا عمل استصلاحي يتحقق به حفظ الحقوق.

---

(١) في (م/٩٦) من هذا النظام: (يصح الخلع بتراضي الزوجين...دون الحاجة إلى حكم قضائي).

وإذا حضر الطرفان لدى الجهة الموثقة، وأجريا الخلع لديها، أو أقرا بوقوعه، صح ونفذ، وكذا لو حضر الزوج وأقر بذلك لدى الجهة المختصة وبقبض العوض، صح ذلك ونفذ؛ لأنه يملك الفرقة ابتداء بالطلاق فكذا إقراره بالخلع وقبض عوضه.

أما الزوجة فحقها في توثيقه بغير حضور الزوج، إنما يكون بالبينة الشرعية لدى الجهة المختصة مع بيانها لمقدار العوض وتسليمها له؛ لأنها لا تملك إنشاء الخلع باستقلال.

وقد أحالت المادة محل الشرح على: الأحكام المنظمة لتوثيق الخلع، ولم أقف حتى الآن على شيء خاص بالخلع، لكن يمكن إدراجه ضمن قواعد التوثيق العامة مع مراعاة ما يخصه من أحكام شرعية.

**المسألة الثانية: توثيق الخلع لكل ذي مصلحة في إثباته (م/١٠٢/٢).**

لا يقف إثبات الخلع وتوثيقه على الزوجين أو أحدهما، بل يحق لكل شخص له مصلحة في إثبات الخلع ـ طلب توثيقه، بأي من وسائل الإثبات المعتبرة من كتابة، أو شهادة، وطالب الإثبات ذو المصلحة قد يكون أحد الأولاد، كما قد يكون أحد ورثة الزوج، أو غيرهم؛ لأغراض إدارية، أو غيرها مما يتصل بالإرث، أو غيره.

# الفصل الرابع

# فسخ عقد الزواج

وفيه:

- توصيف فسخ عقد الزواج وأثر ذلك (م/١٠٣).
- الفسخ للعيب في النكاح (م/١٠٤).
- أحكام استرداد المهر عند الفسخ لعيب في النكاح (م/١٠٥).
- الفسخ لعدم أداء المهر (م/١٠٦).
- الفسخ لعدم النفقة على الزوجة (م/١٠٧).
- الفسخ للضرر (م/١٠٨).
- بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي (م/١٠٩).
- وظيفة الحكمين (م/١١٠).
- قرار الحكمين (م/١١١).

- فسخ المحكمة للزوجة بطلبها قبل الدخول (م/١١٢).
- الفسخ للإيلاء أو الهجر في الفراش وما في حكمهما (م/١١٣).
- الفسخ لغيبة الزوج غير المنقطعة (م/١١٤).
- الفسخ لفقد الزوج أو غيبته المنقطعة (م/١١٥).

# توصيف فسخ عقد الزواج وأثر ذلك

المادة الثالثة بعد المائة

**كل تفريق بحكم قضائي يعد فسخًا، وتكون فرقة بائنة بينونة صغرى، ولا تحسب من التطليقات الثلاث.**

## ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف فسخ الزواج.

**تعريف فسخ الزواج لغة واصطلاحاً.**

**الفسخ لغة**: مصدر من الفعل (فسخ) ويستعمل لمعانٍ منها:

إزالة الشيء عن موضعه: فتقول فسخت العود، أي: أزلته عن موضعه.

إلقاء الشي: فتقول: فسخت الثوب، أي: ألقيته.

تفريق الشيء: فتقول: فسخت الشيء، أي: فرقته.

نقض الشيء: فتقول: فسخت الشيء، أو البيع، أو العزم، أو الأمر أي: نقضته[1].

(١) مختار الصحاح، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (مادة/فسخ).

**وفسخ الزواج اصطلاحاً**: حل عقد النكاح بحكم القاضي لسبب معتد به شرعاً.

سواء أكان الفسخ لعيب في النكاح، أم كان الفسخ لفساد النكاح، أم كان الفسخ لكراهية المرأة زوجها، أو لتضررها منه، أو غير ذلك مما يأتي من صوره.

**ويكون الحكم القضائي بالتفريق البدني بين الزوجين**، مما لا يكون فسخاً، وذلك مثل النكاح الباطل المجمع على بطلانه؛ لأنه لم ينعقد، وبالتالي لا يتوجه إليه حكم بالبطلان أو الفسخ؛ لأنه لم يلاق محلاً يبطله؛ بل بالتفريق الجسدي بين الزوجين حتى لا يستمرا في العقد الباطل(١).

وهذا مما اصطلح عليه القضاة على الفرق بين حكم الفسخ للزوجة، وحكم التفريق البدني بين الزوجين.

وكذا فرقة اللعان التي تتم بحكم الشرع بمجرد التلاعن من غير حكم حاكم(٢).

المسألة الثانية: **أحوال الفرقة في الزواج.**

قد تعصف بالحياة الزوجية عواصف تقتضي الفرقة بين الزوجين؛ ولذا اختلفت فرق الزواج في الإسلام بموجب مقتضياتها حسب الآتي:

١ ـ فرقة بإرادة منفردة من الزوج وهي الطلاق.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/٤٨ـ٤٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٧٥، فقد قال في النكاح الباطل: "فيبطل الجميع؛ لأنه لم ينعقد".

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٠٢، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/٣٧، وللمقارنة ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٥/٢٥٨ـ٢٦١.

٢ ـ فرقة بإرادة الزوجين معاً وهي الخلع.

٣ ـ فرقة من قبل القاضي بفسخه للنكاح بطلب من أحد الزوجين، كالفرقة لعيب، أو بطلب من الزوجة كالفرقة للغيبة، أو لإضرار الزوج بها، أو لكراهيتها له، وإبائه تطليقها، أو مخالعتها وهذا هو الفسخ.

٤ ـ فرقة من قبل القاضي من تلقاء نفسه من غير طلب من أحد الزوجين، وذلك في الزواج الفاسد.

٥ ـ فرقة بحكم الشرع من غير فسخ من القاضي، كفرقة اللعان[(١)]، أو التفريق بين الزوجين في النكاح الباطل المجمع على بطلانه.

المسألة الثالثة: **توصيف فرقة القاضي بين الزوجين.**

الأصل في عقد الزواج أنه للدوام والاستمرار؛ ليتفيأ الزوجان بظلال المودة والرحمة فيه، كما قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١].

والفسخ القضائي هو ما يتم من قبل القاضي بفسخ نكاح الزوجة من زوجها بطلب أحد الزوجين كالفرقة لعيب، أو بطلب الزوجة لغيبة الزوج، أو لإضرار الزوج بها، أو لكراهيتها له، وامتناعه من تطليقها أو مخالعتها.

وعليه كل فرقة في زواج صحيح أو فاسد ـ غير لعان ونكاح باطل ـ بحكم القاضي، فإن ذلك يعد فسخاً وهذا توصيفه.

ولهذه الفرقة آثار نذكرها في المسألة الخامسة.

---

(١) فإنها تقع بمجرد الملاعنة ولا تحتاج إلى فسخ حاكم، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٧/٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٠٢/٥.

المسألة الرابعة: **موجبات فسخ الزواج.**

لفسخ الزواج موجبات كثيرة أبرزها:

١ ـ الفسخ للعيب في الزوج أو الزوجة.

٢ ـ الفسخ لعدم أداء المهر.

٣ ـ الفسخ لعدم نفقة الزوج على زوجته.

٤ ـ الفسخ للضرر.

٥ ـ الفسخ للإيلاء من الزوجة أو هجرها في الفراش ونحوهما.

٦ ـ الفسخ لغيبة الزوج عن زوجته.

٧ ـ الفسخ لفقد الزوج.

وسوف يرد الحديث عن كل واحدٍ من هذه الموجبات في المواد (١٠٤ ـ ١١٥) وشرحها.

المسألة الخامسة: **أثر الفسخ القضائي.**

يترتب على الفسخ القضائي الآثار الآتية:

١ ـ أن الفرقة في هذه الحال تعد بينونة صغرى، ليس للزوج الرجعة فيها إلا بعقد جديد مستكمل للأركان والشروط.

٢ ـ لا يحتسب فسخ القاضي في هذه الفرقة القضائية من عدد الطلقات، فلو أن المرأة طلقت مرتين، وفسخت بعدها من القاضي لعيب ونحوه، جاز زواجها بمطلقها من دون أن تنكح زوجاً غيره.

٣ ـ وجوب العدة على المرأة لهذا الفسخ متى دخل الزوج أو خلا بها؛ أما إذا لم يدخل أو يخلُ بها فلا عدة عليها من هذا الفسخ.

٤ ـ جواز رجوع الزوجة المفسوخة لزوجها بعقد جديد ولو في عدتها.

المسألة السادسة: **الفرق بين الفسخ والطلاق.**

يفرق بين الفسخ والطلاق بفروق أبرزها الآتي:

١ ـ الفسخ يكون من الحاكم، والطلاق من الزوج.

٢ ـ الفسخ لا رجعة للزوج فيه إلا بعقد جديد، والطلاق للزوج مراجعة زوجته ما دامت في العدة ولو بغير رضاها، ما لم يبلغ ثلاث طلقات فلا رجعة له عليها، أو كانت غير مدخول بها، أو بطلاق من زواج فاسد.

٣ ـ الفسخ لا منتهى له بعدد يمنع الزوج من الزواج من المفسوخة ولو زاد عن الثلاث، بخلاف الطلاق فمنتهاه ثلاث طلقات لا يحل للزوج الرجعة فيه بعد الثالثة حتى تنكح زوجاً غيره.

٤ ـ أن الفسخ ـ في الجملة ـ إذا تم قبل الدخول أو الخلوة فلا مهر للزوجة، بخلاف الطلاق إذا تم قبل الدخول أو الخلوة فلها نصف المهر[١].

---

(١) في حكم المهر في الفسخ قبل الدخول والخلوة ينظر: ما يأتي في (م/١١٢/٢).

# الفسخ للعيب في النكاح

## المادة الرابعة بعد المائة

**١ ـ لكل من الزوجين طلب فسخ عقد الزواج لعلة مضرة في الآخر أو منفرة تمنع المعاشرة الزوجية ـ سواء كانت العلة قبل عقد الزواج أو طرأت بعده ـ ما لم يكن طالب الفسخ عالماً بالعلة حين إبرام العقد أو علم بها بعد إبرامه وحصل منه ما يدل على الرضا بها من قول أو فعل.**

**٢ ـ للمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة في معرفة العلة وتقديرها.**

### ❑ الشرح

وفيه مسائل:

**المسألة الأولى: ضابط العيب (العلة) الموجب للفسخ (م/١٠٤/١).**

**العيب في اللغة:** الوصمة والنقيصة[(١)]، ويطلق على الرداءة والنقص في الشيء[(٢)].

**والعلة في اللغة:** بالكسر معنى يحل بالمحل فتتغير به حاله،

---

(١) القاموس المحيط، لسان العرب (م/عيب، نقص).

(٢) المطلع على ألفاظ المقنع ٢٣٦، الدرر النقي في شرح ألفاظ الخرقي ٢/٤٤١ـ٤٤٢.

ومن ذلك المرض الشاغل، كما تكون بمعنى الحدث يشغل صاحبه عن وجهه[(١)].

واللفظتان: (العيب) و (العلة) يلتقيان في المعنى اللغوي فالتغير في حال المحل من صوره النقص في الشيء؛ ولذا جاز استعمال أحدهما مكان الآخر.

**والعيب في الزواج اصطلاحاً أعرفه بأنه:** نقيصة في أحد الزوجين أو كليهما يقتضي العقد سلامته منها.

**وضابط العيب (العلة) في الزواج الموجب للفسخ بطلب صاحب الحق هو:**

**ما أضر بصحة أحد الزوجين، أو منع الاستمتاع أو كماله في أحدهما، أو نفَّر أحدهما من الآخر، أو سبب له أذية غير معتادة، أو فات به تحصيل الولد أو سلامته، ولم يَزُل قبل الفسخ.**

قال ابن القيم (ت:٧٥١هـ): "كل عيب يُنَفِّر الزوج الآخر من صاحبه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار، وهو أولى من البيع، كما أن الشروط المشترطة في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع، وما ألزم الله ورسُولُه مَغْرُوراً قط ولا مغبوناً بما غُرَّ به وغُبن به، ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته، وما اشتمل عليه من المصالح لم يَخْفَ عليه رُجحان هذا القول، وقربه من قواعد الشريعة"[(٢)].

وهذا ظاهر لكل من تتبع الفروع الفقهية في هذا الباب، مثل:

---

(١) تاج العروس من جواهر القاموس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (مادة/علل).

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ١٨٣/٥، وينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩٩/٨.

الفسخ بالبرص، وعيوب الفرج، وبخر الفم، ورائحة منكرة من إبط، أو قرع رأس؛ لما فيه من النفرة[١].

وكذا عمى أو فقد سمع، أو ضعفهما الشديد، أو قطع اليدين أو الرجلين أو أحدهما، أو إعاقة شديدة بالبدن فيهما أو في غيرهما، وكل ما اقتضى العرف سلامة بدن الزوج أو الزوجة منها[٢].

وتأتي الأمثلة لأنواع العيوب في المسألة الثالثة من شرح هذه المادة، وبه يعرف شرح التعريف.

وعرف النظام العيب (العلة) الموجب للفسخ بأنه كل: **(علة مضرة في الآخر أو منفرة تمنع المعاشرة الزوجية)** وقد أخذ التعريف بأهم مقاصد عيوب (علل النكاح) ولم يشملها مما ذكرناه في الضابط سابقاً، والسكوت عنها لا يعني عدم اعتبارها.

وسيأتي بيان أنواع العيوب في النكاح في المسألة الثالثة، وشروط الفسخ للعيب في المسألة الخامسة من شرح هذه المادة، وبها يعلم شرح ضابط العلة (العيب) في النكاح.

المسألة الثانية: **ثبوت حق الفسخ في عيَوب الزواج (م/١٠٤/٢).**

عقد الزواج عند الإطلاق وعدم بيان العيوب يقتضي السلامة من العيوب فهو كالمشروط عرفا[٣]، ولذا متى ثبت العيب في أحد الزوجين ثبت لصاحبه حق الفسخ، سواء أكان عيباً مانعاً من الاستمتاع ـ من المعاشرة الزوجية أو من كمالها ـ أو كان لعلة منفرة تشمئز منها النفس، أو غيرهما مما يأتي في أنواع العيوب.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع مع حاشية ابن قاسم ٦/٣٤٠ـ٣٤٤.
(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/ ١٨٢-١٨٣.
(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/١٨٢ـ١٨٣.

ويحق الفسخ للعيب في النكاح لكل واحد من الزوجين ولو حدث العيب بعد العقد والدخول، أو كان بالآخر عيب مثله، أو مغاير له؛ لأن الإنسان يأنف من عيب غيره، ولا يأنف من عيب نفسه.

وفي كل الأحوال لا يتم الفسخ إلا بحكم القاضي، بطلب من له الخيار، أو يرده القاضي إلى صاحب الخيار فيفسخه، ويلزم القاضي بهذا الفسخ(١)، وذلك ما لم يبادر الزوج ويطلق قبل فسخ القاضي، فإن طلق نفذ طلاقه.

المسألة الثالثة: **أنواع العيوب في الزواج.**

سبق ضبط العيوب الموجبة للفسخ من الزوجين وأنها: ما أضر بصحة أحد الزوجين، أو منع الاستمتاع أو كماله في أحدهما، أو نفَّر أحدهما من الآخر، أو سبب له أذية غير معتادة، أو فات به تحصيل الولد أو سلامته، ولم يَزُل قبل الفسخ.

وعليه فالعيوب في الزواج على أربعة أنواع هي:

**١ ـ عيوب مانعة من المعاشرة الزوجية في الفراش أو كمال الاستمتاع.**

والمانع من المعاشرة الزوجية كجب زوج وعُنَّتِه، وانسداد فرج المرأة(٢).

والمانع من كمال الاستمتاع كاستحاضة دائمة بالمرأة، واستطلاق بول من زوج أو زوجة؛ لأن من مقاصد النكاح الإعفاف، فكل ما يمنعه أو يمنع كماله فهو عيب(٣)، ويقرر الفقهاء أمثلة كثيرة على ذلك(٤).

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣٣٧ـ٣٤٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١١١ـ١١٢.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣٣٤، ٣٣٨، **والعُنَّة**: بضم أوله هو: العجز عن الجماع [المطلع على ألفاظ المقنع ٣١٩].

(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٢/٢٠٣، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣٣٩.

(٤) ينظر مثلاً: الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣٣٨ـ٣٤١.

**٢ ـ عيوب مضرة بصحة أحد الزوجين.**

**وذلك**: كمرض أحدهما بمرض معدٍ كالإيدز ونحوه مما قال أهل الخبرة من الأطباء بضرره على الطرف الآخر من الزوجين.

**٣ ـ عيوب منفرة أو يحصل بها أذية أحد الطرفين للآخر.**

هذه العيوب ليست مانعة من المعاشرة الزوجية ولا كمالها، كالنوع الأول، وليست مضرة بصحة أحدهما كالنوع الثاني، ولكنها مما تشمئز منه النفس وتنفر منه، أو يحصل من صاحبها أذية للزوج الآخر نفسية أو جسدية.

**وذلك**: مثل بعض الأمراض التي لا تضر بالصحة، ولكنها تنفر أحد الزوجين من الآخر، كالبرص، وبخر فم، أو رائحة شديدة منكرة غير معتادة لإبط، أو قرع رأس(١).

وكالأمراض النفسية والوسواس(٢)، ونحو ذلك من كل عيب يخرج به الإنسان عن حالته المعتادة مما يحصل به أذية للآخر، أو يخل بحسن المعايشة والعشرة بين الزوجين.

فقد نقل حنبل عن أحمد قوله: "إذا كان به جنون، أو وسواس، أو تغير عقل، وكان يعبث ويؤذي، رأيت أن أفرق بينهما"(٣).

**٤ ـ عيوب تخل بمقاصد النكاح في تحصيل الولد أو سلامته.**

تحصيل الولد من مقاصد النكاح؛ حفظاً للنسل البشري لإعمار الأرض

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع مع حاشية ابن قاسم عليه ٣٤٠/٦ـ٣٤١.

(٢) **الوسواس** ـ بالفتح ـ: مرض يختلط معه الذهن [المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (م/وسوس)] وهو يفقد الإنسان حالته المعتادة، وليس بجنون ولا عته، وإذا كان في حالة متقدمة كانت مساكنته شاقة على من معه، فإذا وصل لهذه الحال ثبت الخيار فيه، ويرجع في ذلك لأهل الخبرة.

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩٩/٨.

وتكثير الأمة[(١)]، وتحصيل الولد زينة مطلوبة شرعاً؛ لعموم قوله ﷺ: «**تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم**»[(٢)]، ومحبوبة طبعاً قال الله تعالى: ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾ [الكهف:٤٦] ولذا كان لكل واحد من الزوجين حق في تحصيل الولد، فإذا كان أحد الزوجين عقيماً، فهل يعد ذلك عيباً؟

العقم عيب في الزوج دون الزوجة[(٣)]؛ لأن الزوج له مندوحة في تحصيل الولد بالزواج من أخرى، ولا يكون ذلك للزوجة؛ ولذا صار للزوجة الفسخ للعقم دون الزوج فليس له الفسخ بعقم الزوجة، وجاء عن ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ) قوله: "لو بان عقيماً فقياس قولنا بثبوت الخيار للمرأة أن لها حقاً في الولد، ولهذا قلنا: لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها، وعن الإمام أحمد ما يقتضيه، وروي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أيضاً"[(٤)]، وخبر عمر رضي الله عنه في الفسخ بالعقم أنه بعث رجلاً على السعاية[(٥)] فأتاه فقال: تزوجت فقال: (أخبرتها أنك عقيم لا يُولد لك؟) قال: لا، قال: (فأخبرها، وخيِّرها)[(٦)]، فدل على الخيار للزوجة حال عقم الزوج.

---

(١) غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب ٤٠٩/٢.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ١٦٦/١٠-١٦٧، والجمهور يرون أن العقم في الزوج أو الزوجة لا يعد عيباً [الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦٧/٣٠] وما ذكرناه في المتن هو الراجح.

(٤) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢٢، وينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد ١٨٣/٥.

(٥) **السعاية**: تحصيل الزكاة بأخذها من الواجبة عليهم. [المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (م/سعي)].

(٦) أخرجه عبدالرزاق في المصنف برقم (١٠٣٤٧) ١٦٢/٦، وسعيد بن منصور في سننه برقم (٢٠٢١) ٨١/٢، وابن حزم في المحلى بالآثار ٢٠٧/٩ ط دار الفكر، قال صالح آل الشيخ في التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ١٣٣: "هذا لفظ سعيد، =

وإنما للزوجة الفسخ لعقم الزوج متى كانت قادرة على الإنجاب، وإلا فلا فسخ لها.

لكن لو كانت الزوجة تعلم عقمها قبل الزواج ولم تُعْلم الزوج به فإن هذا من التغرير والغار ضامن، فللزوج الفسخ لهذا العيب في هذه الحال؛ لأن الولد مقصد للزوج ومعتبر في الشرع.

ومن العيوب التي تتعلق بسلامة الولد عدم تطابق مورثاتهما في النسل، بحيث يحدث من ذلك أولاد غير أسوياء صحياً، ويرجع فيه لأهل الخبرة من الأطباء.

ومتى فسخت المرأة لذلك بعد الدخول فلا مهر للزوج؛ لأنها استحقت المهر بالدخول ولم يقم موجب لإعادته، ولا يد لها فيما وقع من عيب العقم أو سلامة النسل.

ولو امتنع الزوج من الإنجاب، أو منع زوجته من الإنجاب من غير علة ولا تراض منهما، فللزوجة الفسخ، تخريجاً على حقها في الفسخ للعقم.

وكذا لو أن المرأة امتنعت من النسل بغير علة ومن غير تراض منهما ولا عقم بها، أو أزالت رحمها من غير علة ولا إذن من الزوج، فذلك عيب يحق للزوج الفسخ؛ وذلك لتخلف أحد مقاصد النكاح وهو تحصيل الولد، وفقده مضر بالزوج، ويدل له قوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[(١)] والضرر ممنوع، وإذا وقع فهو مرفوع، ورفعه هنا بحق الزوج في الفسخ، وسيأتي أحكام استرداد المهر في شرح (م/١٠٥) من هذا النظام.

---

= وإسناده منقطع فيما بين ابن سيرين وعمر، إلا أن ابن حزم رواه عن سعيد عن ابن عوف عن ابن سرين عن أنس عن عمر، فإن يكن هذا محفوظاً فإسناده صحيح".

(١) سبق تخريجه.

**المسألة الرابعة: الاستعانة بأهل الخبرة في معرفة العيب (العلة) وتقديره (م/١٠٤/٢).**

الخبرة طريق من طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية عند الاقتضاء؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَسْئَلْ بِهِۦ خَبِيرًا﴾ [الفرقان:٥٩] وما جرت به سنة النبي ﷺ المطردة كالعمل بالقافة كما في قول مجزز المدلجي: فيما روته عائشة رضي الله عنها قالت: دخل عليّ رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور، فقال: «**يا عائشة ألم تريْ أن مجزّزاً المدلجي دخل عليّ فرأى أسامة وزيداً، وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض**»[١] وقوله ﷺ لما سئل عن شراء التمر بالرطب، فقال: «**أينقص الرطب إذا يبس**» فقالوا: نعم، فنهى عن ذلك[٢]، فرد ﷺ نقصان الثمر إذا يبس لمن يعلمون ذلك.

ففي الآية والحديثين دلالة على الاستدلال بالخبرة، وأهميتها لدى القاضي، والخبراء على أنواع كل في مجال اختصاصه، وخبراء عيوب النكاح هم الأطباء ونحوهم، فللقاضي عند الاقتضاء ونظره في العيوب التي تخفى عليه، أو تحتاج إلى تقديرها ولو مع التسليم بحدوثها فكل ذلك مرجعه لأهل الخبرة.

---

(١) متفق عليه وسبق تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود برقم (٣٣٥٩) ٢٤٥/٥، والترمذي برقم (١٢٢٥) ٥٢٠/٣، والنسائي برقم (٤٥٤٥) ٢٦٨/٧، والإمام مالك في الموطأ برقم (٢٣١٢) ٩٠١/٤، وصححه ابن المديني، والترمذي، وابن حبان، والحاكم انظر: بلوغ المرام من أدلة الأحكام؛ للحافظ ابن حجر رقم (٨٤٥) ٣٢٣، وقال شعيب الأرناؤوط في تحقيق سنن أبي داود: "إسناده قوي".

المسألة الخامسة: **شروط ثبوت الفسخ بالعيب.**

يستخلص مما ذكره العلماء في فسخ عقد الزواج للعيب الشروط الآتية:

١ ـ التحقق من كونه عيباً مؤثراً في الفسخ، وقد سبق بيان ضابطه وأنواع عيوب النكاح، وثبوت العيب إذا كان مشكلاً يكون من قبل أهل الخبرة بعرف أو طب أو نحوهما.

٢ ـ ألا يزول العيب قبل الفسخ بعلاج أو غيره، فإن زال أو أمكن زواله قبل الفسخ في مدة غير طويلة عرفاً فلا فسخ[١].

٣ ـ ألا يرضى صاحب الحق في طلب الفسخ بالعيب صراحة أو دلالة (ضمناً) ـ بسكوت عنه مع علمه بذلك أو وطء أو تمكين منه مع علمه بذلك ـ قبل الدخول أو بعده؛ فهو يثبت لمستحق الفسخ على التراخي ما لم يوجد دليل الرضا[٢]، غير العقم فللزوجة الفسخ ولو رضيت أو وجد دليل الرضا؛ لتجدد الرغبة في طلب الولد بتجدد الزمن كالنفقة.

ولا يشترط ألا يكون بالزوج الآخر عيب مثله، أو مغاير له فيجوز لأحدهما الفسخ ولو كان بالآخر عيب مثله؛ لأن الإنسان يأنف من عيب غيره، ولا يأنف من عيب نفسه[٣].

---

(١) حاشية ابن قاسم على الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣٤٤.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣٤٣.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣٤٢.

## أحكام استرداد المهر عند الفسخ لعيب في النكاح

### المادة الخامسة بعد المائة

**إذا فسخ عقد الزواج لعلة في أحد الزوجين، فعلى المحكمة أن تقرر ما يأتي:**

**١ ـ إذا كانت العلة حدثت في أي من الزوجين بعد الدخول، فليس للزوج استرداد ما دفعه من المهر.**

**٢ ـ إذا كانت العلة في أي من الزوجين سابقة للعقد وكان الفسخ قبل الدخول أو الخلوة، فيسترد الزوج ما دفعه من المهر ويسقط ما بقي منه ولو كان مؤجلاً.**

**٣ ـ إذا كانت العلة في الزوج سابقة للعقد وكان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة، فللزوجة المهر.**

**٤ ـ إذا كانت العلة في الزوجة سابقة للعقد وكان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة؛ فللزوجة المهر، ويجوز للزوج الرجوع بالمهر على من غره.**

### ❑ الشرح

هذه المادة تقرر أحكام الرجوع بالمهر على الزوجة عند فسخ النكاح لعيب (العلة) في أحد الزوجين، وتفصيل ذلك حسب الأحوال

المذكورة في المادة وهي مما قرره العلماء، وبيان ذلك حسب الآتي:

**١ ـ إذا كان الفسخ بعد الدخول بسبب عيب (العلة) في أي من الزوجين طارئ بعد الدخول (م/١٠٥/١).**

فإذا فسخ عقد الزواج بسبب عيب حدث في أي من الزوجين بعد الدخول بالزوجة فلا ترد الزوجة شيئاً من المهر، أي أنه ليس للزوج استرداد ما دفعه من المهر؛ لأن المهر وجب للزوجة بالعقد واستقر لها بالدخول، فلا يسقط بسبب العيب الطارئ بعد الدخول؛ لأنه لا يد لها في حدوث العيب[(١)].

وإذا كان العيب طارئاً بسببها كإزالتها لرحمها في سن الإنجاب من دون مرض ولا إذن من الزوج، وجب عليها إعادة المهر حال طلب الزوج.

**٢ ـ إذا كان الفسخ قبل الدخول أو الخلوة بسبب عيب سابق للعقد في أي من الزوجين (م/١٠٥/٢).**

فإذا فسخ عقد الزواج بسبب عيب في أي من الزوجين، وكان العيب سابقاً للعقد، وكان الفسخ قبل الدخول أو الخلوة، فللزوج استرداد ما دفعه من المهر، وما لم يدفعه يسقط، سواء أكان المهر حالاً أم مؤجلاً، وسواء كان الفسخ بطلبها أم بطلبه؛ لأن الفسخ إن كان بطلبها فقد جاءت الفرقة من قبلها، وإن كان بطلبه فإنما فسخ لعيبها الذي أخفي عليه فكأن الفسخ بطلبها[(٢)]، كما أن المهر لم يستقر للزوجة؛ لأنه لا يستقر لها إلا بالدخول أو الخلوة.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٤٥/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ١١١/٥.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣٤٤/٦.

**٣ ـ إذا كان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة وكان العيب في الزوج سابقاً للعقد (م/١٠٥/٣).**

ففي هذه الحال للزوجة متى طلبت الفسخ المهر كاملاً حالاً ومؤجلاً؛ لأن المهر وجب بالعقد، واستقر بالدخول ولا يسقط بغير سبب منها، ولا يرجع بشيء منه عليها[١].

**٤ ـ إذا كان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة وكان العيب في الزوجة سابقاً للعقد (م/١٠٥/٤).**

ففي هذه الحال للزوجة مهرها كاملاً؛ لأنه استقر بالدخول أو الخلوة، ويرجع الزوج بالمهر كاملاً على من غره من الزوجة، أو الولي، أو غيرهما.

**والغار هنا**: من علم العيب وكتمه من زوجة عاقلة، أو ولي، أو وكيل[٢].

**قال الفقهاء**: إذا وجد التغرير من الزوجة والولي كان الضمان على الولي؛ لأنه المباشر للعقد[٣]، واستقرار الضمان عليها إذا كانت قد استلمت المهر؛ لأن الغرم بالغنم، فمن غنم شيئاً فعليه غرمه.

واشترط الفقهاء لاستحقاق الرجوع بالمهر على الغار أن تكون الزوجة حال الفسخ في عصمة الزوج، فإن حصلت الفرقة بينهما من غير فسخ بموت أو طلاق، فلا رجوع للزوج على الزوجة بالمهر؛ لأن سببه الفسخ ولم يوجد[٤].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣٤٥.
(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٣٤٥ـ٣٤٦.
(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٦/٣٤٦.
(٤) منار السبيل في شرح الدليل ٢/١٨١.

وفي كل الأحوال يشترط الفقهاء في استحقاق رجوع الزوج بالمهر أو بعضه عند مقتضيه أن يكون الفسخ بحكم حاكم، فإن وقعت الفرقة بطلاق أو موت قبل الفسخ فلا خيار، ولا رجوع بالمهر؛ لأن الزوج في الأولى طلق باختياره فكان ذلك إسقاطاً لحقه في الخيار، وفي حال الموت لا يد لأحدهما في إحداثه فلا يضمن ما يفوت من مهر، ولم ينعقد سببه؛ لأن سببه الفسخ، ولم يحصل فسخ لفوات محله[1].

(١) منار السبيل في شرح الدليل ١٨١/٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠٢/٨ـ٢٠٤.

# الفسخ لعدم أداء المهر

المادة السادسة بعد المائة

**١ ـ تفسخ المحكمة عقد زواج الزوجة التي لم يتم الدخول بها، بناء على طلبها لعدم أداء الزوج مهرها الحال إذا انتهى الأجل الذي حددته المحكمة لأداء المهر ولم يؤده، على ألا يزيد الأجل على (ثلاثين) يوماً من تاريخ الطلب.**

**٢ ـ لا يفسخ عقد الزواج لعدم أداء المهر للزوجة التي تم الدخول بها، ويبقى ديناً في ذمة الزوج، ويحكم بالمهر الحال منه عند مطالبة الزوجة به.**

**❑ الشرح**

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: فسخ غير المدخول بها لعدم أداء المهر (م/١٠٦/١).

يجب المهر للمرأة بالعقد، ومتى وجب المهر للزوجة فعلى الزوج المبادرة إلى تسليمه ما لم يكن ثم شرط على تأجيله أو بعضه، ويتأكد تسليم المهر الحال للزوجة متى طلبته بعد العقد، فإن امتنع الزوج من تسليم المهر قبل الدخول لإعساره به أو لغير ذلك فللزوجة الفسخ؛

لتعذر وصول الزوجة إلى حقها في المهر المستحق لها تسلمه قبل تسليم نفسها، ويتم الفسخ من قبل المحكمة[١].

ومتى رفعت الزوجة التي لم يدخل بها دعوى بفسخ نكاحها؛ لعدم الوفاء بمهرها الحال، أمهلته المحكمة ـ بناء على طلبه ـ المدة التي تراها مناسبة، شريطة ألا تزيد المهلة على ثلاثين يوماً من تاريخ الطلب، فإن سلم المهر خلالها وإلا فسخت المحكمة النكاح، وليس للزوجة أن تطالب بشيء من المهر؛ لأن الفسخ كان قبل استقرار المهر بالدخول.

وهذا ما أخذت به المادة محل الشرح، وفيها: (**تفسخ المحكمة عقد زواج الزوجة التي لم يتم الدخول بها. . .**).

المسألة الثانية: **فسخ المدخول بها لعدم أداء المهر** (م/١٠٦/٢).

إذا كان مهر الزوجة لم يسلم أو بعضه قبل الدخول، ودخل بها الزوج برضاها، وطلبت فسخ نكاحها لعدم الوفاء بالحال من مهرها، فلا يفسخ نكاحها، ويبقى المهر ديناً في ذمة الزوج، ويحكم بالمهر الحال لها متى طلبته؛ لأنه: ليس لها منع نفسها بعد الدخول برضاها فليس لها الفسخ بالامتناع عن تسليم المهر لرضاها بتأجيل المهر[٢].

وهذا ما أخذت به الفقرة الثانية من المادة محل الشرح وفيها: (**لا يفسخ عقد الزواج لعدم أداء المهر للزوجة التي تم الدخول بها، ويبقى ديناً في ذمة الزوج**).

وهل الخلوة كالدخول فمتى خلا بها فلا يحق لها الامتناع حتى يسلم لها مهرها الحال؟

---

(١) المغني ٢٦١/٧ ط مكتبة القاهرة.

(٢) المغني ٢٦١/٧ ط مكتبة القاهرة، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٨٩/٩.

قال الحجاوي (ت:٩٦٨هـ): "وللمرأة منع نفسها قبل الدخول حتى تقبض مهرها الحال كله أو الحال منه...وإن تبرعت بتسليم نفسها ثم أرادت الامتناع بعد دخول أو خلوة لم تملكه"(١)، قال البهوتي (ت:١٠٥١هـ): "لأن التسليم استقر به العوض برضى المسلم"(٢).

والذي يظهر لي أن الخلوة: لا تمنع من المطالبة بالفسخ لعدم تسليم المهر الحال؛ لأنها ليست تسليماً تاماً ما لم تمكنه من نفسها.

---

(١) الإقناع لطالب الانتفاع ٣٩٨/٣.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٦٤/٥.

# الفسخ لعدم النفقة على الزوجة

المادة السابعة بعد المائة

**١ ـ تفسخ المحكمة عقد الزواج بناء على طلب الزوجة إذا امتنع زوجها عن الإنفاق عليها أو تعذر استيفاء النفقة منه.**

**٢ ـ تفسخ المحكمة عقد الزواج بناء على طلب الزوجة إذا ادعى الزوج الإعسار بالنفقة الواجبة لزوجته ولو كانت عالمة بذلك قبل عقد الزواج. ولها طلب الفسخ فوراً أو متراخياً.**

## ❑ الشرح

لعدم إنفاق الزوج على زوجته ثلاثة أحوال هي[١]:

١ ـ الامتناع عن الإنفاق.

٢ ـ تعذر استيفاء النفقة منه.

٣ ـ الإعسار بالنفقة.

الحال الأولى: الامتناع عن الإنفاق (م/١٠٧/١).

إذا امتنع زوج موسر من النفقة على زوجته كان لها طلب فسخ زواجها منه، وتقوم المحكمة بناء على هذا الطلب بفسخ عقد الزواج؛

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/١٢٤ـ١٢٦.

لأن النفقة حق واجب على الزوج بدخوله على زوجته، وإقامتها معه، وإن أمكن استيفاء النفقة من الممتنع بدون الرفع للحاكم جاز لها أخذ نفقتها وولدها بالمعروف؛ لحديث عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[(١)].

**الحال الثانية: تعذر استيفاء النفقة منه (م/١٠٧/١).**

إذا كان للزوج مال وتعذر استيفاء النفقة منه، سواء بأخذ الزوجة المنفقة من ماله بدون إذنه كما يدل له حديث هند بنت عتبة رضي الله عنها المار قريباً في المسألة السابقة، أم حكم الحاكم بها، ولكن تعذر استيفاء النفقة منه لإخفاء ماله، جاز للزوجة طلب فسخ عقد زواجها منه، وتفسخ المحكمة عقد الزواج.

**الحال الثالثة: الإعسار بالنفقة (م/١٠٧/٢).**

إذا أعسر الزوج بالنفقة المستمرة إعساراً دائماً، أو إعساراً متقطعاً كأن يجد النفقة يوماً أو شهراً، ولا يجدها يوماً أو شهراً آخر، أو أعسر ببعضها دون بعض، كأن يجد المسكن ولا يجد الطعام، أو العكس، ففي هذه الأحوال كلها للزوجة طلب فسخ عقد زواجها، وتقوم المحكمة بذلك متى تحقق ما تدعيه الزوجة، ويكفي فيه إقرار الزوج بالإعسار بالنفقة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وليس إمساك المرأة مع ترك الإنفاق عليها من باب المعروف، فوجب مع العجز عن النفقة تسريحها بإحسان، فمتى طلبت الزوجة الفرقة للإعسار بالنفقة وجبت على الزوج،

---

(١) متفق عليه وسبق تخريجه.

فإن فعل باختياره وإلا فرق بينهما القاضي؛ لأن من وجب عليه شيء فامتنع عن أدائه استوفاه عنه الحاكم كالتطليق على المولي، وقد روي عن سعيد بن المسيب أنه قال: (إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته فرق بينهما)[١].

ولو كانت الزوجة عالمة بإعسار الزوج عن النفقة قبل عقد الزواج، أو رضيت بالمقام معه مع إعساره ثم رجعت، أو شرط عليها أن لا نفقة لها وقبلت، ثم عدلت لم يمنع ذلك من طلبها للفسخ؛ لتعذر النفقة؛ وذلك لتجدد النفقة بتجدد الزمن[٢].

وللزوجة طلب الفسخ من المحكمة فوراً، أو متراخياً، فلا يسقط حق الفسخ بتركه مدة من الزمن، وبقاء الزوجة عنده، وتسليم نفسها له؛ لتجدد النفقة بتجدد الزمن؛ ولضرر ترك الإنفاق لتعلقه ببقاء المهجة[٣].

وغني عن البيان أن الفسخ للإعسار بالنفقة إنما هو عن النفقة المستمرة، أما النفقة الماضية فهي دين من الديون لا يفسخ النكاح بها[٤].

وفي كل الأحوال الثلاث إذا رضيت الزوجة بالبقاء معه مع عدم إنفاقه، وأنفقت الزوجة على نفسها تكون النفقة ديناً في ذمته لا تسقط إلا بالوفاء أو الإبراء[٥]، مع مراعاة ما مر في (م/٥٢/٢) وشرحها.

---

(١) رواه مالك بلاغاً في الموطأ برقم (٢١٨٦) ٨٤٨/٤، وعبدالرزاق في المصنف برقم (١٢٣٥٦) ٩٥/٧، وسعيد بن منصور في سننه برقم (٢٠٢٢) ٨٢/٢.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٧٧/٥، وقولي: (أو شرط عليها أن لا نفقة لها وقبلت) المراد: التمثيل، وإلا فهذا شرط باطل، كما سبق بيانه في الشروط المخالفة لمقتضى العقد، وذلك عند شرح (م/٢٩/٢).

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٢٤/٧ـ١٢٥.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٧٨/٥.

(٥) التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع ٢٥٧.

# الفسخ للضرر

المادة الثامنة بعد المائة

**تفسخ المحكمة عقد الزواج بناء على طلب الزوجة لإضرار الزوج بها ضرراً يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف، إذا ثبت وقوع الضرر.**

## ❏ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **تعريف الضرر ومشروعية الفسخ به.**

**تعريف الضرر.**

**الضرر في اللغة يطلق على معان ثلاثة هي**[١]:

١ ـ خلاف النفع، فيقال: ضرّه يضرّه ضراً، وهو سوء الحال والضيق والنقصان يدخل في الشيء.

٢ ـ اجتماع الشيء.

٣ ـ القوة.

---

(١) مقاييس اللغة ٣/٣٦٠، مختار الصحاح ٣٧٩، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١/٣٦٠.

**والضرر في الاصطلاح:**

عرف بعض الفقهاء الضرر بأنه: "إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً"(١)، وأضاف آخر: "بغير حق"(٢).

**وعليه يمكن تعريف الضرر بالزوجة هنا بأنه:** إلحاق الزوج مفسدة بدنية أو نفسية بالزوجة يتعذر معها دوام العشرة بين الزوجين بالمعروف.

فالعشرة بالمعروف مطلوبة من كل واحد من الزوجين لصاحبه كما في قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩] وقوله: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨] كما أن الوئام والمودة مطلوبة في الحياة الزوجية؛ لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم:٢١] ويضاد المودة والرحمة ـ الضرر أو الإضرار بالزوجة.

فالضرر الذي يلحق بالزوجة من زوجها، فينال بدنها كالضرب الشديد، أو ينال نفسيتها كالطعن في عرضها بقبيح الأفعال، وسيىء الخصال، أو بشتم أبيها أو أمها، مما يحدث النفرة بين الزوجين، وتعذر معه العشرة بالمعروف موجب لفسخ الزوجة نكاحها من زوجها بطلبها، وعند الإشكال في تقدير تعذر دوام العشرة بالضرر يرجع للعرف عند خفائه، أو للحكمين في الشقاق الزوجي.

وذكر بعض العلماء من المالكية أمثلة للضرر فقال: "من الضرر

---

(١) التعيين في شرح الأربعين؛ للطوفي ٢٣٦ شرح الحديث (٣٢) وانظر: فتح المبين لشرح الأربعين؛ لابن حجر الهيتمي ٢١١ شرح الحديث (٣٢).

(٢) جامع العلوم والحكم ٢٨٨ شرح الحديث (٣٢).

قطع كلامه عنها، وتحويل وجهه في الفراش عنها، وإيثار امرأة عليها، وضربها ضرباً مؤلماً"[١].

وعلى كل حال متى ثبت الضرر بما يتعذر معه العشرة كان للزوجة الفسخ، وإذا أشكل فيرجع فيه للعرف.

والفسخ للضرر بالزوجة مقررٌ في الشريعة الإسلامية، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾ [البقرة:٢٣١] وهو نهي عن إمساك الزوجة للإضرار بها، مع عدم رغبته فيها لأجل أن تفتدي منه، وهذا ظلم، ومن فعل ذلك بزوجته جاز لها طلب الفسخ منه.

وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء:١٢٩] وهذا يدل على النهي عن الميل إلى إحدى زوجاته وترك ضرتها وجعلها كالمعلقة، لا هي ذات زوج، ولا مطلقة وأن هذا الإضرار موجب للفسخ.

كما يدل له من السنة ما رواه أبو سعيد الخدري ﵁ أن رسول الله ﷺ قال: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٢].

**والضرر**: هو المبادرة بإيقاعه على الغير.

**والضرار**: ردة فعل على خطأ بضرر يؤجج الكراهية، ويوسع دائرة العداوة بين الزوجين[٣].

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١٧/٤، ونسبه لابن فرحون في شرح مختصر ابن حاجب الفقهي، وينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦٢/٤، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ١٩٦/١، البهجة في شرح التحفة ٥٦٩/١، ٥٧٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المدخل الفقهي العام؛ للزرقاء ٩٧٧/٢-٩٧٨.

والضرر والضرار جمع حكمهما في الضرر كما مرّ تعريفه في صدر هذه المسألة.

فكل ضرر أو إضرار في الشريعة فهو ممنوع، وإذا ترتبت عليه إساءة بالآخرين وجب النظر في معالجة هذا الضرر، ومن ذلك فسخ الزوجة المتضررة من أذية زوجها في بدن أو نفس.

ولا يعد اتخاذ بعض التصرفات الزجرية من الزوج عند عصيان الزوجة من نحو هجرها في الفراش ـ إضراراً ما دام ثبت ظلمها للزوج بنشوزها فيما يجب له عليها، يقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾ [النساء: ١٩] والفاحشة منها هنا: معصية الزوجة لزوجها فيما يجب عليها ونحوه مما يشمله اللفظ[١].

المسألة الثانية: **لا فسخ للضرر بمجرد الدعوى.**

الدعاوى في الخصومات لا يلتفت إليها إلا ببينة يقيمها المدعي على دعواه؛ لقوله ﷺ: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**»[٢].

والدعاوى ما لم يقيموا عليها بينات أبناؤها أدعياء[٣]

ولذا فإن ادعاء الضرر من الزوجة على زوجها إذا لم يعترف به الزوج، لا بد للزوجة من إقامة البينة عليه بعد أن تصف الضرر وتبينه محرراً، فربما ادعت ضرراً وهو في الحقيقة غير ضرر،

(١) فتح القدير؛ للشوكاني ٥٠٧/١ـ٥٠٩.
(٢) متفق عليه وسبق تخريجه.
(٣) البيت للبوصيري (ت: ٦٩٦هـ) [ديوان البوصيري ٢١].

فليس من الضرر مثلاً أن يتزوج زوجها بأخرى، ما دام قائماً بالعدل بينهما، وليس من الضرر منعها مما لا يحل شرعاً وهكذا[١].

يقول ابن فرحون (ت:٧٩٩هـ): "إذا شكت المرأة من زوجها الضرر فإن الحاكم يأمرها بإثبات ما ذكرته، وإقامة البينة على ما ادعته بعد تبيينها الضرر ما هو؟ وكيف هو؟"[٢].

وهذا ما تنص عليه المادة محل الشرح، فبعد أن أوردت الفسخ للضرر جاء فيها: **(إذا ثبت وقوع الضرر)**.

وفي كل الأحوال لا ينبغي المسارعة إلى التفريق بين الزوجين، ما دام الصلح ممكناً باستمرار الحياة الزوجية بأن تقرَّب وجهات النظر فيما بينهما، ويزال الضرر ويجبر صلحاً بمالٍ يدفعه الزوج، أو اعتذار يجبر خاطر الزوجة، مع تعهده بعدم العودة لما فعل، ونحو ذلك، وذلك لما في بقاء الحياة الزوجية بين الزوجين من مصالح تعود عليهما، وما عسى أن يكون بينهما من ولد.

ومتى لم يثبت الضرر الذي يتعذر معه العشرة بين الزوجين، واستمر الشقاق بين الزوجين، وتعذر الإصلاح بينهما فالمصير إلى بعث الحكمين لمعالجة الشقاق الزوجي متعين وهذا ما تناولته المواد (١٠٩، ١١٠، ١١١).

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١٧/٤.

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١٧٠/١.

# بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي

المادة التاسعة بعد المائة

**إذا لم يثبت وقوع الضرر الذي يتعذر معه بقاء العشرة بالمعروف، واستمر الشقاق بين الزوجين، وتعذر الإصلاح؛ فيتعين على كل واحد من الزوجين اختيار حكم من أهله خلال الأجل الذي تحدده المحكمة، وإلَّا عينت المحكمة حكمين من أهليهما إن تيسر، وإلا فمن غير أهليهما ممن تُرجى منه القدرة على الإصلاح، ويحدد لهما مدة تحكيم لا تزيد على (ستين) يوماً من تاريخ تعيينهما.**

## ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **مشروعية بعث الحكمين.**

بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي مقرر في الشريعة الإسلامية، ويدل عليه الكتاب، والسنة، والأثر، والإجماع.

**أما الكتاب:** فقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٥].

**وأما السنة**: فقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[1] فإذا وقع الشقاق بين الزوجين ـ منهما أو من أحدهما ـ فقد وقع الضرر ببقاء عقد الزوجية، وتعينت إزالة الشقاق بين الزوجين، ومن سبل إزالته ـ بعث الحكمين؛ للوقوف على أسبابه وعلاجه.

**وأما الأثر**: فما رواه محمّد بن سيرين عن عبيدة: (أن علياً رضي الله عنه أتاه رجل وامرأته، ومع كل واحد منهما فئام[2] من الناس، فأمرهما علي رضي الله عنه أن يبعثا حكماً من أهله وحكماً من أهلها؛ لينظرا، فلما دنا منه الحكمان، قال علي رضي الله عنه: أتدريان ما لكما؟ لكما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما، قال هشام في حديثه: فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله لي وعَليَّ، فقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال علي رضي الله عنه: كذبت والله لا تبرح حتى ترضى بمثل ما رَضِيت به)[3].

فقد أمر علي رضي الله عنه ببعث الحكمين عند شقاق الزوجين، فدل على مشروعيته.

**وأما الإجماع**: فقد حكاه بعض العلماء، قال ابن العربي (ت:**٥٤٣**هـ): "وهي مسألة[4] عظيمة اجتمعت الأمة على أصلها

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) **الفئام**: الجماعة من الناس [مقاييس اللغة ٤/٤٦٨].

(٣) أخرجه النسائي في السنن الكبرى برقم (٤٦٦١) ٤/٤٢١، والدارقطني في سننه برقم (٣٧٧٩) ٤/٤٥٢، والبيهقي في السنن الكبرى برقم (١٤٧٨٢) ٧/٤٩٨، والشافعي في مسنده ١/٢٦٢، والطبري في تفسيره ٨/٣٢١، وعبدالرزاق في المصنف برقم (١١٨٨٣) ٣/٢٠٤، قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/٢٠٤: "وإسناده صحيح"، وقال ابن عبدالبر في الاستذكار ١٨/١٠٩: "أما الخبر عن علي رضي الله عنه في ذلك فمروي من وجوه ثابتة عن ابن سيرين، عن عبيدة السلماني، عن علي".

(٤) يعني: بعث الحكمين.

في البعث..."[١]، كما حكى الاتفاق عليه ابن هبيرة (ت: ٥٦٠هـ) فقال: "واتفقوا[٢] على أنه إذا وقع الشقاق بين الزوجين، وخيف عليهما أن يخرجهما ذلك إلى العصيان، فإنه يبعث الحاكم حكماً من أهله، وحكماً من أهلها"[٣]، وكذا ابن رشد (ت: ٥٩٥هـ) فقال: "اتفق العلماء على جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين"[٤].

المسألة الثانية: **أحوال بعث الحكمين في الأقضية الزوجية.**

لذلك ثلاثة أحوال وهي:

**الحال الأولى:** الضرر ولا بينة عليه.

**الحال الثانية:** الشقاق بين الزوجين ونشوز كل منهما على الآخر.

**الحال الثالثة:** كراهية الزوجة لزوجها.

ونتناولها واحدة بعد الأخرى.

**الحال الأولى: الضرر ولا بينة عليه (م/١٠٩).**

هذه الحال مما تناولتها المادة محل الشرح، فإذا ادعت المرأة الضرر، وحررته تحريراً واضحاً، ولم يثبت ببينة ولا إقرار الزوج وتعذر بقاء العشرة بين الزوجين واستمر الشقاق بينهما، أو تكرر وتعذر الإصلاح بينهما، بعث القاضي ـ متى ترافعا إليه ـ حكمين، وعمل القاضي بما يقررانه من جمع بصلح، أو فرقة، وقد سبق

---

(١) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ٧٥٨/٢.

(٢) يعني: الأئمة الأربعة.

(٣) الإفصاح عن معاني الصحاح ١٤٣/٢.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٩٨/٢.

في المسألة الأولى من شرح هذه المادة ما ذكره بعض العلماء من بعث الحكمين في حال الشقاق بين الزوجين للضرر ونحوه، وأنه متفق عليه بين العلماء[١]؛ لعموم الآية ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٥].

**الحال الثانية: الشقاق بين الزوجين ونشوز كل منهما على الآخر.**

وذلك بأن يدعي كل واحد منهما ظلم صاحبه له، أو سوء معاملته له بالتقصير في حقوقه كأن يدعي كل واحد منهما شتم صاحبه له وتحقيره، أو منعه حقه في الفراش ونحو ذلك، مما ينافي ما تستدعيه الألفة وحسن العشرة[٢]، سواء أثبت ذلك ببينة لهما، أم لم يثبت، فما دامت الدعوى متقابلة من الطرفين فهو شقاق، فإذا استمر الشقاق وتعذر الإصلاح ففي هذه الحال يجري بعث الحكمين[٣]؛ لأنه إن كان لا بينة لأحد منهما فظاهر، وإن قامت البينة لكل منهما على الإضرار بالآخر تساقطت وصار كأن لا بينة.

يقول ابن العربي المالكي (ت: ٥٤٣هـ): "تكون الفرقة ـ كما قال علماؤنا ـ لوقوع الخلل في مقصود النكاح من الألفة وحُسن العشرة،

(١) ينظر: للحنفية أحكام القرآن؛ للجصاص ١٩٠/٢، وللمالكية: معين الحكام على القضايا والأحكام؛ لابن عبدالرفيع ٣١١/١، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١٦/٤، التاج والإكليل لمختصر خليل ١٦/٤، وللشافعية: الأم ١٢٤/٥، ٢٠٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣٧٠/٧، وللحنابلة: المغني ١٦٧/٨، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ١٠٦/٣، وللاستزادة ينظر: التحكيم في الشقاق الزوجي ٩٠.

(٢) الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها ٣٢ـ٣٣.

(٣) أحكام القرآن؛ لابن العربي ٥٤١/١، المغني؛ لابن قدامة ١٦٧/٨.

فإن قيل: إذا ظهر الظُّلم من الزوج أو الزوجة فظهور الظُّلم لا ينافي النكاح، بل يؤخذ من الظالم حق المظلوم ويبقى العقد، قلنا: هذا نظر قاصر يُتَصَّور في عقود الأموال، فأما عقود الأبدان، فلا تتم إلا بالاتفاق والتآلف وحُسن التعاشر، فإذا فُقد ذلك لم يكن لبقاء العقد وجه، وكانت المصلحة في الفرقة، وبأي وجه رأياها(١) من المتاركة أو أخذ شيء من الزوج أو الزوجة . . . "(٢).

**الحال الثالثة: كراهية الزوجة لزوجها.**

وفرض هذه المسألة أن الزوجة تكره زوجها من غير تقصير منه، فإذا قام الشقاق بين الزوجين لهذا السبب، واستمر وتعذر الإصلاح بينهما، تَعين بعث حكمين لهذا الشأن لمعالجة أسباب الكراهية إن أمكن، وإلا قرر الحكمان ما يريانه من جمع بصلح، أو فرقة(٣).

ويقع هذا النوع من القضايا في المحاكم كثيراً، والعمل على بعث الحكمين في هذه الحال.

**المسألة الثالثة: تعيين الحكمين.**

عند قيام المقتضي لتعيين الحكمين على نحو ما ذكر في الأحوال الثلاثة المذكورة في المسألة السابقة، تأمر المحكمة أطراف النزاع عند الترافع لها بأن يختار كل واحد منهما حكماً من أهله إن أمكن؛ لأنهما أقعد بالحال وأقدر على تقدير المآل، فإن لم يمكن من أهلهما فمن غيرهما فإن تعذر التعيين من قبل الزوجين ـ عينت المحكمة حكمين من أهلهما إن تيسر وإلا فمن غيرهما، ولا بد أن يكون الحكمان اثنين مكلفين ممن يرجى منهما القدرة على الإصلاح؛

---

(١) يعني: الحكمين.

(٢) أحكام القرآن ٥٤١/١.

(٣) التحكيم في الشقاق الزوجي ١٢٩ـ١٣٢.

لاتصافهما بالسياسة وحسن النظر، وبعدهما عن التهمة بالميل لأحد الطرفين، ومسلمين متى كان الزوجان أو أحدهما مسلماً، وعليهما إصلاح النية بحل نزاع الطرفين، فإن ذلك أحرى لنجاح مهمتهما ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾ [النساء: ٣٥][١].

وأما رضا الزوجين بالتحكيم، ورضاهما بتعيين الحكمين فلا يشترط[٢]، ولكن اختيارهما والرضا بهما من قبل الزوجين أفضل وأكمل، وعليه فإن القاضي يبعث حكمين للنظر في الشقاق بين الزوجين من دون رضاهما.

**المسألة الرابعة: مهلة تعيين الحكمين وتقديم قرارهما.**

وفقاً للمادة محل الشرح؛ للمحكمة سلطة تقدير مدة تعيين الحكمين؛ لأن المادة لم تنص على ذلك بشيء، وأما مهلة تقديم الحكمين تقريرهما فيجب ألا يتجاوز ستين يوماً من تاريخ تعيينهما كما نصت عليه المادة محل الشرح.

(١) في شروط الحكمين ينظر كتاب: التحكيم في الشقاق الزوجي ٥٧-٧٩.

(٢) في عدم رضا الزوجين بالتحكيم ينظر: التحكيم في الشقاق الزوجي ٩٨.

# وظيفة الحكمين

## المادة العاشرة بعد المائة

**يستمع الحكمان إلى الزوجين ويتقصيان أسباب الشقاق، ويبذلان الجهد للإصلاح بينهما، ولا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع أي من الزوجين عن التعامل مع الحكمين.**

### ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

**المسألة الأولى: وظيفة الحكمين.**

حاصل وظائف الحكمين مما قرره العلماء وهو في الجملة مما ورد في المادة محل الشرح ما يلي[1]:

١ ـ لكل حَكم الخلوة بصاحبه الذي اختاره، متى كان حكم الزوجة من محارمها وإلا حضر معها محرم لها، وعليه أثناء ذلك ما يلي:

أ ـ أن يسأله عمَّا ينقم على صاحبه، وعن أسباب الشقاق بينهما.

---

(١) الشروط الصغير؛ للطحاوي ٧٨١/٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣٧٢/٧، حاشية ابن قاسم على الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٥٧/٦، أحكام القرآن؛ لابن العربي ٥٤٠/١، ٥٤٢، التحرير والتنوير ٤٧/٥، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١٧/٤، شرح السنة ١٩٠/٩، تيسير اللطيف المنان في خلاصة تفسير القرآن؛ للسعدي ١١٠، التحكيم في الشقاق الزوجي ١٠٧ـ١٠٨.

ب ـ أن يستطلع رأي صاحبه الذي بعثه ورغبته في الجمع، أو الفرقة.

ج ـ الترغيب والترهيب، وذلك بترغيب كل واحد من الزوجين في صاحبه الآخر، وتذكيره بإثم النشوز عليه، ومصالح الاجتماع بينهما، ومضار الفرقة عليهما وعلى ما بينهما من ولد.

٢ ـ اجتماع الحكمين بالزوجين معاً، والاستماع إليهما مجتمعين، ومواجهة كل واحد منهما بما يدعيه على صاحبه، وعليهما أن يتقصيا أسباب الشقاق، ويبذلا الجهد في الإصلاح بينهما، وإزالة أسباب الشقاق مهما أمكن ذلك.

ومتى عين القاضي حكمين للنظر في حال الزوجين، وامتنع أحدهما عن التعامل مع الحكمين فهل يحول ذلك دون سير عمل الحكمين؟ أو يقرران ما يريانه ويرفعانه للقاضي؟ هذا ما سوف يرد في المسألة التالية.

**المسألة الثانية: امتناع أي من الزوجين من التعامل مع الحكمين.**

إذا امتنع أحد الزوجين من الحضور لدى الحكمين، فإن كان لدى الحكمين معرفة تامة بحالهما، أو استكشفا ذلك من أهلهما، أو جيرانهما، أو ممن له معرفة بهما، أغنى ذلك عن حضورهما لدى الحكمين، وللحكمين أن يستنتجا من عدم حضور الطرف الآخر ما يريانه، ويقرر الحكمان ما يريانه بشأنهما من جمع بصلح واقٍ من الفرقة يقرره الحكمان ولو بمال يدفع للزوجة أو غيره مما يصح اشتراطه في النكاح ابتداء[١]،

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٢٨٩/٥، الفروع ٣٤١/٥، المبدع في شرح المقنع ٢١٧/٧، التحكيم في الشقاق الزوجي ١١٩، وينظر: الفقرة (١) من المسألة الأولى من شرح (م/١١١) من هذا النظام.

أو فرقة، بعوض أو بدونه، ويرفعان ما يقررانه للقاضي[١]، وهذا مما تقرره المادة محل الشرح فقد جاء فيها: (**ولا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع أي من الزوجين عن التعامل مع الحكمين**).

---

(١) التحكيم في الشقاق الزوجي ١٦٦-١٦٧.

# قرار الحكمين

المادة الحادية عشرة بعد المائة

**إذا عجز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين، قررا ما يريانه من التفريق بينهما بعوض أو دونه. وفي جميع الأحوال يجب ألا يزيد العوض الذي تدفعه المرأة على المهر، ويقدم الحكمان إلى المحكمة تقريراً يشتمل على جميع ما قاما به في سبيل الإصلاح بين الزوجين، والرأي الذي انتهيا إليه مع بيان الأوجه التي أُستند إليها.**

## ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: قرار الحكمين.

سبق أن من مهمة الحكمين بذل الجهد للإصلاح بين الزوجين، وإزالة أسباب الخلاف، وتقريب وجهات النظر بينهما ما أمكن، فإن تعذر ذلك بعجز الحكمين عن الإصلاح بينهما اتخذا قرارهما بالآتي:

**١ ـ الجمع بينهما بما يزيل الخلاف بينهما.**

وذلك كما لو كان الخلاف بينهما مما يزيله منح الزوجة بعض الحقوق التي يصح اشتراطها ابتداء عند العقد، قال الفقهاء: وإن شرط الحكمان شرطاً لا ينافي عقد النكاح، كإسكانها بمحل كذا،

أو ألا يتزوج عليها ونحوه، لزم الشرط؛ لحاجة الإصلاح[(١)].

وعليه إذا كان سبب الشقاق من الزوجة مما يجبره ذلك قرر الحكمان الجمع بينهما عليه، ولو لم يرض به الزوج، وهذا نوع من الصلح الواقي من الفرقة يجبر عليه الزوج ما دام رآه الحكمان، وفيه إزالة للشقاق، وهو في الجملة داخل في الصلح بين الزوجين مما ذكر في مستهل المادة محل الشرح.

**٢ ـ التفريق بينهما بعوض أو بدونه.**

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين برضاهما، ولم يكن ثم وجه لمعالجة الخلاف بصلح يقي من الفرقة على نحو مما ذكر في الفقرة السابقة، فيقرر الحكمان الفرقة بينهما بما يريانه بعوض تدفعه الزوجة مما لا يزيد على المهر، أو بدونه حسب الأحوال والمقتضيات مما سوف نذكره في المسألة التالية.

يقول ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): "فإن رأيا المصلحة أن يجمعا بين الزوجين جمعا، وإن رأيا المصلحة أن يفرقا بينهما فرَّقا، إما بعوض تبذله المرأة، فتكون الفرقة خلعاً إن كانت هي الظالمة، وإن كان الزوج هو الظالم فرق بينهما بغير اختياره"[(٢)]، أي: وبلا عوض.

وعلى الحكمين تقديم تقريرهما للقاضي، ولا بد أن يشتمل على أقوال الزوجين ومن جرت منه إفادة عنهما، وما قاما به من محاولة الإصلاح بين الزوجين ونتائجها، والرأي الذي انتهيا إليه وأسبابه.

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٢٨٩/٥، الفروع ٣٤١/٥، المبدع في شرح المقنع ٢١٧/٧، التحكيم في الشقاق الزوجي ١١٩.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٨٦/٣٥.

وقرار الحكمين عبارة عن قرار خبرة، ولا يكون فرقة، وإنما الذي يفرق بين الزوجين عند الاقتضاء القاضي.

**المسألة الثانية: أحوال العوض عند الفرقة.**

عند تفريق الحكمين أو القاضي بين الزوجين للخلاف بينهما على نحو مما ورد في الحالات الثلاث الواردة في شرح (م/١٠٩) ووفقاً لما يستظهره الحكمان من مناقشة الزوجين، فإن الفرقة تكون بعوض أو بدونه، أو بجزء منه، وبيان ذلك فيما يلي:

**١ ـ الفرقة من دون عوض.**

وهذا يكون حينما يترجح للحكمين إساءة الزوج لزوجته، ولم يحصل منها إخلال بحقه، فيكون هو الظالم بحملها على الشقاق والخلاف.

يقول ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): "والحكمان لهما عند أكثر السلف أن يفرقا بينهما بلا عوض إذا رأيا الزوج ظالماً معتدياً؛ لما في ذلك من منعه من الظلم، ودفع الضرر عن الزوجة"(١).

**٢ ـ الفرقة بعوض هو المهر كاملاً تدفعه الزوجة.**

وذلك يكون بالفرقة بين الزوجين على المهر كاملاً، تدفعه الزوجة في صورتين هما:

أ ـ إذا كانت الزوجة هي الظالمة الكارهة لزوجها وهو محسن إليها(٢).

يقول ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): "وإن رأيا المصلحة أن يفرقا بينهما فرَّقا إما بعوض تبذله المرأة فتكون الفرقة خلعاً،

(١) مجموع الفتاوى ٨٨/٣٣.
(٢) مجموع الفتاوى ٣٨٦/٣٥.

إن كانت هي الظالمة"[١]، ويدل له أمر النبي ﷺ لامرأة ثابت بن قيس برد الحديقة، وقد جاء فيه: «**اقبل الحديقة وطلقها تطليقة**»[٢] والحديقة كانت مهرها.

ب ـ إذا أشكل أيهما الظالم.

فإذا لم يعرف من الظالم من الزوجين، وفرق بينهما للخلل في مقاصد النكاح، بأن ظهر من تخاصمهما عدم تلاقيهما فيفرق بينهما على المهر تدفعه الزوجة للزوج.

**ووجهه**: أن المرأة هي الطالبة للفسخ، ولم يثبت ظلم أو تقصير من الزوج، فيجب عليها المهر للزوج[٣]؛ لعموم قوله ﷺ في حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «**اقبل الحديقة وطلقها تطليقة**»[٤].

**٣ ـ الفرقة ببعض المهر.**

يفرق بين الزوجين بجزء من المهر في صورتين هما:

أ ـ إذا كانت الإساءة والظلم من الزوجين معاً.

فإذا علمت الإساءة من الزوجين فرق بينهما على بعض المهر، بقدر ما حصل من كل واحد منهما من الإساءة والظلم نسبةً وتناسباً[٥].

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٨٠/٣٢، وينظر بسط أحكام المهر في الفرقة بين الزوجين من قبل الحكمين كتاب: التحكيم في الشقاق الزوجي ١٣٥ـ١٤٥.
(٢) أخرجه البخاري وسبق تخريجه.
(٣) التحكيم في الشقاق الزوجي ١٤٢.
(٤) أخرجه البخاري وسبق تخريجه.
(٥) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦٢/٤، أحكام القرآن؛ لابن العربي ٥٤/١، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكّام؛ لميّاره ١٩٦/١.

والأصل أنه إذا تساوت الإساءة أو جهل قدرها كانت الفرقة بنصفه، وإذا كان أحدهما أظلم كان بجزء منه حسب حصة إساءته، ثلثاً، أو ربعاً، وهكذا، وقد جعل الله للمطلقة قبل الدخول نصف المهر في قوله: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧] فدل على أصل مشروعية تجزئة المهر عند الفرقة[(١)].

ب ـ إذا كان الظلم من الزوج وكانت الفرقة قبل الدخول.

فتكون الفرقة بين الزوجين في هذه الحال على نصف المهر المفروض؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧] فإذا استحق الزوج نصف المهر لو طلق قبل الدخول، فكذا يستحقه لو طُلّق عليه وكان هو الظالم.

قال ابن القيم (ت:٧٥١هـ): "كل فرقة جاءت من قِبَلِ الزوج نَصَّفت الصداق كطلاقه، إلا فسخه لعيبها، أو فوات شرطٍ شَرَطهُ، فإنه يسقط كله، وإن كان هو الذي فسخ؛ لأن سبب الفسخ منها، وهي الحاملة له عليه"[(٢)].

**المسألة الثالثة: شروط الفرقة على المهر أو بعضه للضرر ونحوه.**

يشترط للفرقة بين الزوجين على المهر أو بعضه ما يلي:

١ ـ مطالبة الزوجة بالفرقة.

فإن لم تطلب الزوجة الفرقة، فلا يفرق بينهما.

---

(١) التحكيم في الشقاق الزوجي ١٤٤.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٣٩٤ـ٣٩٥.

٢ - التزام الزوجة بالعوض الذي يقرره الحكمان، أو القاضي.

إذا توجه تطليق المرأة من زوجها بعوض، فلا بد من التزامها بالعوض المقرر ما لم يسقطه الزوج، ودليل ذلك قول النبي ﷺ: في التي جاءت تشتكي زوجها «**أتردين عليه حديقته**» فقالت: نعم[(١)]، ففي سؤاله ﷺ المرأة عن استعدادها برد الحديقة دليل على أنه وصف مؤثر في الحكم، وأن الفرقة لا توقع إلا بعد استعداد الزوجة ببذل العوض اللازم عليها.

وعليها أن تسلمه قبل فسخ نكاحها، ويودع لدى المحكمة حتى قطعية الحكم، ويدل لتسليمه قبل الحكم قوله ﷺ: («**أتردين عليه حديقته؟**» فقالت: نعم، فردت عليه وأمره ففارقها)[(٢)]، وهذا ظاهر في تسليم العوض قبل الفسخ[(٣)]، لكن إذا كانت المرأة معسرة لا تجد ما تقرر من العوض، فإنه يبقى ديناً في ذمتها[(٤)].

ومتى تملك الولي مهر ابنته، أو شيئاً منه فيُدخل في الدعوى، ويلزم بتسليم ما تملكه من المهر[(٥)].

المسألة الرابعة: **دخول الحلي في المهر.**

إذا كان مع المهر حلي له حكم المهر كما لو اشترطته الزوجة على زوجها، أو جرت العادة بلزومه، وسلم مع المهر، أو بعده قبل العقد، أو بعده مع الدخول، أو بعده متى اشترطته عليه فإنه متى تقررت الفرقة على المهر، فيشمل ذلك ما سلم من حلي.

---

(١) أخرجه البخاري وسبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري وسبق تخريجه.

(٣) التحكيم في الشقاق الزوجي ١٧٧ـ١٧٨.

(٤) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ٣٠٠/١٠.

(٥) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٧٨، الفتاوى السعدية ٤٥٩.

وقد رفعت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه امرأة نشزت من زوجها في إمارته فقال عمر رضي الله عنه: (اخلعها، ولو من قرطها)[(١)] والقرط من الحلي.

وفي كل الأحوال ليس للزوج عند الفسخ أكثر مما أعطاها من نقود وحلي على نحوٍ مما ذكرنا، فعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: (لا يأخذ منها فوق ما أعطاها)[(٢)].

قال الأوزاعي (ت:١٥٧هـ): "كانت القضاة لا تجيز أن يأخذ منها شيئاً إلا ما ساق إليها"[(٣)].

ومما يجب التنبيه عليه أن الزوج إذا كان قد وهب الزوجة مالاً ـ نقوداً أو بيتاً ونحوهما ـ لاستدامة النكاح، ثم طلبت الفسخ والفرقة منه لا بسبب من قبله، فله استعادة ما وهبها، جاء عن ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): "ما وهبه لها بسبب النكاح فإنه يبطل إذا زال النكاح"[(٤)]، ويعمل بالقرائن في الهبة لاستدامة النكاح.

**المسألة الخامسة: رجوع المرأة فيما وهبته لزوجها من مهر أو غيره.**

الزوجة متى وهبت مالاً لزوجها من صداقها أو غيره وقبضه، أو أبرأته بعد العقد من مهرها الذي لم تقبضه صحت الهبة ولزمت، فإن ضارها الزوج بطلاق أو زواج عليها ونحوهما،

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف برقم (١١٨٥١) ٥٠٤/٦، وابن أبي شيبة في المصنف برقم (١٨٥٢٥) ١٢٥/٤، والبيهقي في الكبرى برقم (١٤٨٥٢) ٥١٥/٧.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في المصنف برقم (١١٨٤٤) ٥٠٢/٦.

(٣) المحلى بالآثار ٢٤٠/١٠.

(٤) الفتاوى الكبرى؛ لابن تيمية ٤٧٢/٥، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٣٢، المستدرك على مجموع الفتاوى ١٩٨/٤.

فلها الرجوع في هبتها؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء:٤] ومفهوم المخالفة من الآية أنه إذا لم تطب نفسها بما وهبته لزوجها من مهرها فلا يحل له، وعليه إعادته عند طلبها، وما في الآية في هبة المهر وغيره مثله.

كما يدل له قول عمر رضي الله عنه: **(إن النساء ليعطين رغبة ورهبة، فأيما امرأة أرادت أن ترجع فلها ذلك)**(١).

ويعرف عدم طيب نفس المرأة فيما وهبته لزوجها بقرائن الأحوال، ومنها: أن يطلب الزوج ذلك منها، أو يهددها بالطلاق إن لم تهبه مالاً، أو تتنازل عن مهرها، ومنها: غضبه وتشغيبه عليها لامتناعها عن ذلك، وكل ما يدل على خوفها منه بالإضرار بها؛ لأن ذلك شاهد حال على أنه لم تطب نفسها به(٢).

جاء عن ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): "وقد نص على أن المرأة لو وهبت زوجها صداقها أو مسكنها فلها أن ترجع بناء على أنها لا تهب له إلا إذا خافت أن يطلقها أو يسيء عشرتها، فجعل خوف الطلاق أو سوء العشرة إكراهاً في الهبة"(٣).

وهذا كله يتسق مع تأثير الباعث في التصرفات صحة وبطلاناً في هذه الصورة وغيرها، فالأسباب الباعثة على التصرف معتبرة في عقود التملكات والتصرفات كما هي معتبرة في الأيمان(٤).

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه برقم (١٦٥٦٢) ٩/١١٤ واللفظ له، وابن أبي شيبة برقم (٢٠٧٣١) ٤/٣٣١.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٥٢٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/٣١٦-٣١٧، قواعد ابن رجب ٣٢٢ (ق/١٥٠).

(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية؛ للبعلي ٢٥٥.

(٤) قواعد ابن رجب ٣٢١-٣٢٢ (ق/١٥٠) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ٢/٢٥، توصيف الأقضية ٢/٢٢٧-٢٣٢.

# فسخ المحكمة للزوجة بطلبها قبل الدخول

المادة الثانية عشرة بعد المائة

**١ ـ تحكم المحكمة بفسخ عقد الزواج متى طلبت الزوجة فسخه قبل الدخول أو الخلوة، وامتنع الزوج عن طلاقها أو مخالعتها، وأعادت ما قبضته من مهر، وتعذر الإصلاح بينهما.**

**٢ ـ إذا كان طلب الزوجة فسخ عقد الزواج قبل الدخول أو الخلوة بسبب راجع إليها؛ فيلزمها إعادة المهر، وكذلك إعادة ما أنفقه الزوج ـ بطلب منها ـ من أجل الزواج، متى طلب الزوج ذلك.**

## ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

**المسألة الأولى: فسخ الزوجة بطلبها قبل الدخول (م/١١٢/١).**

إذا طلبت الزوجة فسخ نكاحها قبل الدخول أو الخلوة بها، وامتنع الزوج من طلاقها، أو مخالعتها، وتعذر الإصلاح بينهما من قبل القاضي، أو من يفوضه للإصلاح بينهما، فسخ القاضي نكاحها متى أعادت ما قبضته من مهر، وما يتبعه من حلي.

وظاهر المادة أنه يكتفى بمحاولة الصلح بينهما، ولا يلزم لذلك تحكيم في الشقاق الزوجي، فإذا تعذر الصلح حكمت المحكمة بالفسخ في هذه الحال.

ويذهب علماء المالكية إلى بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي ولو قبل البناء بالزوجة، وذلك أن الخلاف والتقابح قد يقع بين الزوجين قبل البناء بالزوجة، كما يقع بعد البناء بالزوجة[1].

وما في المادة متجه ظاهر، والقيام بالصلح في هذه الحال مغنٍ عن بعث الحكمين؛ لأن المهم فيه تقريب وجهات النظر وإزالة سبب الشقاق ما أمكن، وهو متحقق ببذل الجهد في تقريب وجهات النظر بما يزيل الشقاق بالصلح في هذه الحال ما أمكن، فإن تعذر فسخ النكاح.

فإن كان طلب الفسخ بعد الدخول أو الخلوة فيطبق بشأنه ما سبق في (م/١٠٩) من بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي.

المسألة الثانية: **إعادة المهر وما أنفقه الزوج بطلب الزوجة قبل الدخول (م/١١٢/٢).**

لإعادة المهر وما يتبعه وما أنفقه الزوج عند الفرقة قبل الدخول حالان هما:

**الحال الأولى: إذا كانت الفرقة بسبب الزوجة.**

على الزوجة عند الفسخ من قبل القاضي بطلبها، إذا كان السبب راجعاً إليها ما يلي:

١ ـ إعادة المهر وما يتبعه عادة.

٢ ـ ضمان ما أنفقه الزوج من نفقات بطلبها لأجل الزواج، مثل: حجوزات مكان إقامة حفل الزواج، أو الفنادق لهذا الغرض، متى طلب الزوج ضمان ذلك وكان مما تجري به العادة.

---

(١) المنتقى شرح الموطأ؛ للباجي ١١٤/٤، ١١٥، التاج والإكليل لمختصر خليل ١٦/٤، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦١/٤، التحكيم في الشقاق الزوجي ٢٥.

ووجه تحميلها ذلك أنه: تغرير منها بالزوج، والغار ضامن كما سبق بيانه في المسألة الرابعة من شرح (م/٥) من هذا النظام، ويرجع لشروط ضمان ذلك هناك.

**الحال الثانية: إذا كانت الفرقة بسبب الزوج.**

إذا كان السبب في الفرقة راجعاً إلى الزوج ولم يدخل أو يخْلُ بها، فإنه لا يستحق إلا نصف المهر وما في حكمه، مما استلمته من حلي؛ لأن الله ﷻ لم يجعل للزوج عند الطلاق قبل الدخول سوى نصف المهر ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة:٢٣٧] فكذلك مثله إن كان سبب الفرقة قبل الدخول من قبل الزوج، وهذا ما يقرره ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ) فقد قال: "إذا فسخت قبل الدخول فلها نصف الصداق؛ لأن سبب الفسخ هو العيب من جهته[1]، وهي معذورة في الفسخ"[2].

قال ابن القيم (ت:٧٥١هـ): "كل فرقة جاءت من قِبَلِ الزوج نَصَّفت الصداق كطلاقه، إلا فسخه لعيبها، أو فوات شرطٍ شَرَطهُ، فإنه يسقط كله، وإن كان هو الذي فسخ؛ لأن سبب الفسخ منها، وهي الحاملة له عليه"[3].

وهذا هو مفهوم المخالفة مما جاء في (م/١١٢/٢): (**...بسبب راجع إليها**) وهو مصرح به من قبل الفقهاء على ما سبق ذكره عن ابن تيمية وابن القيم.

---

(١) أي: من جهة الزوج.

(٢) نقلاً عن قواعد ابن رجب ٣٣٣ (ق/١٥٦).

(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٣٩٤ـ٣٩٥.

# الفسخ للإيلاء أو الهجر في الفراش وما في حكمهما

المادة الثالثة عشرة بعد المائة

**على المحكمة أن تفسخ عقد الزواج بناء على طلب الزوجة في الحالتين الآتيتين:**

**١ ـ إذا حلف زوجها على عدم جماعها مدة تزيد على (أربعة) أشهر، ما لم يرجع عن يمينه قبل انقضاء الأشهر الأربعة.**

**٢ ـ إذا امتنع عن جماعها مدة تزيد على (أربعة) أشهر بلا عذر مشروع.**

## ❑ الشرح

وفيه مسائل:

**المسألة الأولى: إيلاء الزوج من زوجته وشروطه (م/١١٣/١).**

الحلف على عدم الوطء مدة تزيد على أربعة أشهر تسمى عند العلماء (الإيلاء).

**والإيلاء في اللغة**: الحلف، مصدر، يقال: آلى، يولي، إيلاء: حلف، وكذا يقال: تألى، وأْتَلى، بمعنى حلف، والأَلِيّة بوزن فَعِيلَة: تطلق على اليمين، وجمعها: ألايا، كخطايا[1].

---

(١) مختار الصحاح ٢٣، المطلع على ألفاظ المقنع ٣٤٣.

**والإيلاء شرعاً**: حلف الزوج ـ القادر على الوطء ـ بالله، أو صفة من صفاته على ترك جماع زوجته أبداً، أو مدة تزيد على أربعة أشهر[١].

وهذا مما تنص عليه (م/١١٣/١).

وابتداء مدة الإيلاء من حلف اليمين لا من الرفع للقاضي، فإذا حلف زوج على ترك جماع زوجته أبداً، أو مدة تزيد على أربعة أشهر، كقوله في ترك الجماع: بالله لا جامعتك أبداً، وقوله في ترك الجماع مدة تزيد على أربعة أشهر: بالله لا جامعتك خمسة أشهر.

ففي هذه الصور ونحوها يكون مولياً.

والإيلاء محرم على الزوج اقترافه؛ لأنه حلف على ترك واجب.

فإذا لم يرجع عن يمينه، ومضت مدة تزيد على أربعة أشهر منذ حلفه، وطلبت الزوجة فسخ نكاحها منه أمره القاضي بالطلاق، فإن امتنع فسخه القاضي[٢]، وذلك لقيام القاضي مقام الممتنع، **والقاعدة**: أن من وجب عليه شيء فامتنع عن أدائه قام القاضي مقامه بأدائه.

ومما يدل على شرعية الفسخ للإيلاء قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:٢٢٦ ـ ٢٢٧] وهذا يعني أنه متى تجاوز الزوج مدة الإيلاء ـ أربعة أشهر ـ إذا لم يرجع عن يمينه ولم يطلق فإن القاضي يفسخ زوجته منه بطلب منها[٣].

---

(١) المطلع على ألفاظ المقنع ٣٤٣، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٦١٩ـ٦٢٠.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٦٢٣ـ٦٢٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٣٥٣ـ٣٦٦.

(٣) تفسير الشوكاني ١/٢٣٣.

وهكذا لو حرم على نفسه جماع زوجته أبداً، أو مدة تزيد على أربعة أشهر فهو إيلاء، يقول ابن عباس رضي الله عنهما: (كل يمين منعت جماعها فهي إيلاء)[1]، والله عز وجل سمى تحريم الحلال يميناً كما في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝١ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ وَٱللَّهُ مَوۡلَىٰكُمۡۖ وَهُوَ ٱلۡعَلِيمُ ٱلۡحَكِيمُ﴾ [التحريم: ١ ـ ٢][2].

وسيأتي في المسألة الثانية أن مجرد الامتناع عن الوطء مدة تزيد على أربعة أشهر له حكم الإيلاء.

ويكون الحساب بعدد الأشهر لا بعدد الأيام كما في عدة الوفاة، فإن ابتدأ الإيلاء في الخامس عشر من الشهر فيكون تمام المدة في الخامس عشر من الشهر الرابع، على ما سوف يأتي بيانه من كلام ابن تيمية في شرح (م/١١٩) من هذا النظام، وهكذا جميع المدد بالأشهر.

**شروط الفسخ للإيلاء.**

للفسخ بالإيلاء خمسة شروط هي:

١ ـ طلب المرأة الفرقة للإيلاء.

فإن لم تطلب المرأة ذلك لم يفسخ نكاحها؛ لأن الحق لها، ولها تقديره[3]، ولها طلب ذلك فوراً أو متراخياً؛ لأن الحاجة تتجدد بتجدد الزمن.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى برقم (١٥٢٣٩) ٦٢٦/٧.

(٢) ينظر في أن تحريم الزوجة يمين: زاد المعاد في هدي خير العباد ٤٤٢/٥ ط عطاءات العلم.

(٣) الإقناع ٥٨٢/٣.

٢ ـ أن يكون الحلف في الإيلاء بالله أو صفة من صفاته.

فلا ينعقد الإيلاء بالحلف بغير الله، أو صفة من صفاته؛ لأنها ليست يميناً حقيقية[١].

٣ ـ أن يكون الحلف على ترك جماع زوجته مدة تزيد على أربعة أشهر.

سواء حلف على ترك ذلك دائماً، أو مدة تزيد على أربعة أشهر، فإن حلف على مدة دونها فلا يكون ذلك إيلاء.

**ولا يشترط للإيلاء لفظ معين**، بل كل ما دل عليه عرفاً، صح الإيلاء به.

ويصح ممن لا يحسن العربية بلغته[٢].

٤ ـ أن يكون الإيلاء من زوج مكلف قادر على الجماع وفي غير حال الغضب.

فإن كان الزوج عند الإيلاء مجنوناً، أو مغمى عليه، أو سكران فلا يصح منه الإيلاء؛ لأنه لا يعقل ما يقول، وكذا لو كان الزوج غضباناً غضباً يحول بينه وبين التحكم في ألفاظه لم يصح منه الإيلاء؛ لأنه لا يصح منه الطلاق كما سبق في **(م/ ٨٠/ ٣)** فكذلك الإيلاء.

وكذا إذا كان الزوج حين الإيلاء غير قادر على الجماع، كالمجبوب والمشلول، فلا يعتد بإيلائه سواء حلف على ترك الجماع أبداً، أو مدة تزيد على أربعة أشهر.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٣٥٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٩/١٧٢.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٩/١٦٩، ١٧٤.

وكذا لو كانت الزوجة ممن لا يمكن جماعها كالرتقاء أو شلاء فلا يعتد بالإيلاء منها؛ لأن وجود الإيلاء كعدمه في الحالين ـ في الزوج والزوجة ـ؛ لعدم القدرة على الجماع؛ ولأن الزوجة لا تتضرر بتركه إذا كان المانع من قبلها[١].

وفي حال كان المانع من الزوج فله أحكام ترك الوطء الآتية في المسألة الثانية.

٥ ـ ألا يرجع الحالف عن يمينه قبل انقضاء الأشهر الأربعة بجماع من آلى منها ـ ولا يكفي الرجوع بالقول ـ فإذا مضت أربعة أشهر من يمينه ولم يجامع زوجته فسخها الحاكم متى طلبت الزوجة ذلك[٢].

المسألة الثانية: **الفسخ لترك الزوج جماع زوجته من غير إيلاء ولا عذر (م/١١٣/٢).**

الأصل في حق المرأة في الفراش أنه بقدر كفايتها وقدرة الزوج، من غير تقدير بمدة[٣]، فإن ترك الزوج زوجته في ذلك من غير إيلاء فالمقرر عند الفقهاء: أن من ترك جماع زوجته مدة تزيد على أربعة أشهر، من غير عذر ـ كمرض ونحوه مما يعجزه عن الجماع ـ إضراراً بها، ولو لم يحلف يمين الإيلاء، فإنه كمول تفسخ زوجته منه بناء على طلبها[٤].

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٣٥٣، ٣٦١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٩/١٨١، وفي إيلاء الغضبان ينظر: فتاوى نور على الدرب؛ لابن عثيمين ١٠/٤٤٤، وما سبق في شرح (م/٨٠/٣) من هذا النظام.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٦٢٣ـ٦٢٤.

(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٤٦.

(٤) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٦٢٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٣٥٣ـ٣٥٤.

وعند ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ) أن: "حصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد، ولو مع قدرته وعجزه كالنفقة، وأولى للفسخ بتعذره في الإيلاء إجماعًا"[1]، وهذا هو المتوجه.

فلا يشترط قصد الإضرار، بل يكفي مظنة الإضرار بها وهو ترك جماعها مدة تزيد على أربعة أشهر.

وهو ما أخذت به المادة محل الشرح؛ لأنها أطلقت ترك الوطء ولم تقيده بالإضرار وهو ظاهر؛ لأن الإضرار يتعلق بقصد القلب ولا يمكن ضبطه، كما أن آية الإيلاء أطلقت حق الزوجة في الفسخ ولم تقيد ذلك بالإضرار، وهذا مثله.

المسألة الثالثة: **الفسخ في الظهار.**

ممن له حكم ـ المولي المظاهر إذا لم يكفر ولم يطأ بعد الكفارة.

**والظهار هو**: تشبيه الرجل زوجته بظهر أمه، أو عضو منها، وكذا إحدى محارمه على التأبيد، أو إلى أمد.

وهو محرم لا يجوز للمرء أن يفعله، فإذا فعله حرم عليه جماع زوجته، أو الاستمتاع بها حتى يُكَفِّر، سواء كان عاجزاً عن الجماع أو قادراً عليه، وسواء كان يمكنه جماعها أم لا، والظهار لا يقطع العلاقة الزوجية بين الزوجين، فلو مات أحدهما قبل القيام بالكفارة ورثه الآخر.

**وكفارة الظهار**: عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين،

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٤٧.

فإن لم يقدر على ذلك فإطعام ستين مسكيناً من قبل أن يتماسا؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴿٢﴾ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [المجادلة: ٢ ـ ٤][١].

فإذا ظاهر الرجل من زوجته ولم يُكَفِّر، ضرب له ـ بناء على طلب الزوجة ـ أربعة أشهر منذ الظهار، فإن كَفَّرَ ووطئ بعد تمام الكفارة وإلا أمر بالطلاق متى طلبت الزوجة ذلك، فإن طلق وإلا فسخ القاضي نكاح زوجته[٢].

المسألة الرابعة: **الفسخ للمماطل بالدخول والبناء بالزوجة.**

ممن له حكم المولي من طلبت منه الزوجة الدخول بها، فأخذ يسوف ويماطل، يضرب له أربعة أشهر منذ طلب الزوجة، فإن دخل بها فقد تحقق المقصود، وإلا فرق بينهما بطلبها كالمولي[٣]، ولها نصف المهر متى كان الفسخ قبل الدخول بها، وإنما قلت: بتنصيف المهر في هذه الحال؛ لأن كل فرقة قبل الدخول من الزوج أو بسببه يتنصف فيها المهر كما يقرره ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) فهو يقول: "كل فرقة جاءت من قِبَلِ الزوج نَصَّفت الصداق كطلاقه، إلا فسخه لعيبها،

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٩٢/٥، ٣٧٢، ٣٧٦.
(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦٢٧/٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٦٧/٥.
(٣) الإقناع ٤٢٣/٣ـ٤٢٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٩٢/٥.

أو فوات شرطٍ شَرَطهُ، فإنه يسقط كله، وإن كان هو الذي فسخ؛ لأن سبب الفسخ منها، وهي الحاملة له عليه"(١).

ويقول تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذا نص في الطلاق ومثله كل فرقة جاءت من قبل الزوج ـ يأخذ حكمه كما سبق عن ابن القيم.

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٣٩٤ـ٣٩٥.

# الفسخ لغيبة الزوج غير المنقطعة

المادة الرابعة عشرة بعد المائة

**ما لم تكن الغيبة بسبب عمل، للزوجة طلب فسخ عقد الزواج بسبب غياب زوجها المعروف موطنه أو محل إقامته إذا غاب عنها مدة لا تقل عن (أربعة) أشهر ولو كان له مال يمكن استيفاء النفقة منه، ولا يحكم لها بذلك إلا بعد إنذاره: إما بالإقامة مع زوجته أو نقلها إليه أو طلاقها، على أن يمهل لأجلٍ لا يزيد على (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ إنذاره.**

## ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **تعريف غيبة الزوج.**

**الغيبة لغة:** مصدر من (غَيَبَ) قال ابن فارس: "غَيَبَ: العين والياء والباء أصل صحيح يدل على تستر الشيء عن العيون... وغاب الرجل عن بلده، وأغابت المرأة فهي مغيبة إذا غاب عنها بعلها"(١).

**والمراد بالغيبة هنا** (الغيبة غير المنقطعة) وهي: بُعد الزوج عن زوجته

---

(١) مقاييس اللغة (مادة/غيب) وينظر: مختار الصحاح، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (مادة/غيب).

مسافة بعيدة عرفاً، وانقطاعه بجسده عنها مدة تبلغ أربعة أشهر فأكثر، مع معرفة عنوانه وإمكان التواصل معه.

والفسخ للغيبة على نحو ما ورد في بيان المراد بالغيبة مما قررته المادة محل الشرح؛ لأن للمرأة حاجات أخرى غير النفقة من المعاشرة والمساكنة، لا تتحقق مع بعد الزوج عنها مدة طويلة.

والفقهاء يسوغون الفسخ في هذه الحال، ما لم يكن له عذر عن القدوم من غيبته[١].

**المسألة الثانية: شروط فسخ الزوجة لعقد الزواج للغيبة غير المنقطعة.**

مما يستخلص من المادة محل الشرح، ومن تقريرات الفقهاء لفسخ عقد الزواج لغيبة الزوج غير المنقطعة الشروط الآتية[٢]:

**١ ـ أن يكون الفسخ في هذه الحال بطلب الزوجة.**

فإن لم تطلب فلا يفسخ نكاحها؛ لأن ذلك محض حقها، وهي أحق بتقديره.

**٢ ـ أن تطول مدة الغيبة.**

وذلك بأن تبلغ الغيبة مدة لا تقل عن أربعة أشهر، وقيل ستة أشهر، إلا أن يقصد بالغيبة الإضرار بالزوجة فأربعة أشهر، وحينئذٍ للزوجة الفسخ، وهذا ما يقرره الفقهاء، ويستدلون له بما أثر عن عمر رضي الله عنه حينما شكت نسوة من المدينة من غياب أزواجهن عنهن

---

(١) الإقناع لطالب الانتفاع ٣/٤٢٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٩٣.

(٢) المغني ٧/٣٠٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٩٣، ٤٢٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٨/٣٥٥.

في الجهاد، فدخل على ابنته حفصة رضي الله عنها فقال لها: (كم تصبر المرأة عن زوجها؟) فقالت: ستة أو أربعة أشهر، فقال عمر رضي الله عنه: (لا أحبس الجيش أكثر من هذا)[(١)]، وأما التحديد بأربعة أشهر فيدل له آية الإيلاء وهي قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧] وتحديد المدة بما لا يقل عن أربعة أشهر هو ما أخذت به المادة محل الشرح وهو ظاهر.

**٣ ـ ألا تكون الغيبة لعذر معتبر.**

فإن كان انقطاعه وغيبته عن زوجته لغرض معتد به شرعاً، كعمل يتعين عليه من طلب رزق يحتاجه ونحوه فلا فسخ، فلا تكفي الغيبة للعمل مطلقاً من غير غرض معتد به شرعاً كطلب رزق يحتاجه، فإن كان مستغنياً عن هذا العمل بما عنده من تجارة، أو عمل آخر يمكنه من القرب من زوجته، أو الانتقال بها، جاز لها طلب الفسخ متى كانت الغيبة لا تقل عن أربعة أشهر.

**قلت**: ينبغي أن تقيد الغيبة لأجل العمل بألا تتضرر المرأة بترك الوطء، وإلا فلا تزيد المهلة عن أربعة أشهر، وهو ظاهر إطلاق ابن تيمية بأن حصول الضرر بترك الوطء مقتضٍ للفسخ بكل حال[(٢)]، وفي هذه الحال عليه القدوم لها كل أربعة أشهر، أو الانتقال بها معه لمقر عمله ما أمكن ذلك وإلا فسخ القاضي نكاحها بطلبها، وسبق في (م/١١٣/٢) وشرحها الفسخ لترك الوطء.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى برقم (١٧٨٥٠) ٩/٢٩، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وعبدالرزاق في المصنف برقم (١٢٥٩٣) (١٢٥٩٤) ٧/١٥١، ١٥١، باختلافٍ في اللفظ والسند.

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٤٧.

**٤ ـ إنذار الزوج وإمهاله.**

فإذا طلبت الزوجة فسخ نكاحها من الزوج لغيبته غير المنقطعة مدة تبلغ أربعة أشهر فأكثر فينذر الزوج، ويخير في هذا الإنذار بين مساكنتها سواء بنقلها إليه، أو الإقامة معها في بلد بيت الزوجية الذي تركها فيه، أو طلاقها ـ وينص الفقهاء بأن على القاضي مراسلته وهذا هو الإنذار ـ على ألا تزيد مهلة الإنذار ـ كما تقرره المادة محل الشرح ـ كحد أقصى عن مائة وثمانين يوماً من تاريخ إنذاره.

ومهلة الإنذار بأن لا تزيد على مائة وثمانين يوماً من تاريخ إنذاره سلطة تقديرية للمحكمة، ففي المادة محل الشرح: (**أن يمهل لأجلٍ لا يزيد على (مائة وثمانين) يوماً**) فحددت الأكثر، وجعلت ما دونه من سلطة المحكمة، فعليه للمحكمة تقدير أنقص منها للحد الذي تراه مناسباً، وفق ما يحف بالقضية من أحوال، وقرائن مؤثرة.

وإذا لم يستجب الزوج للإنذار وفق ما ذكر فسخ القاضي نكاحه من الزوجة بطلبها، ولا يشترط لفسخ النكاح للغيبة المذكورة عدم إنفاق الزوج على الزوجة، بل لها الفسخ ولو أنفق عليها، أو كان له مال يمكن استيفاء النفقة منه.

# الفسخ لفقد الزوج أو غيبته المنقطعة

## المادة الخامسة عشرة بعد المائة

**للزوجة طلب فسخ عقد الزواج بسبب فقد زوجها أو غيابه إذا كان لا يعرف موطنه ولا محل إقامته، على ألَّا تحكم المحكمة بفسخ العقد إلَّا بعد مضي مدة تحددها، على ألا تقل المدة عن (سنة) ولا تزيد على (سنتين) من تاريخ فقده أو غيبته.**

### ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **تعريف الزوج المفقود والغائب غيبة منقطعة.**

**الفقد لغة:** مصدر من الفعل (فقد) وهي من باب ضرب بمعنى: عدم، فتقول: فقدت الشيء: أي عدمته فهو مفقود، وهذا (المفقود) اسم المفعول من فقد[1].

والفقد أن تطلب الشيء فلا تجده فهو معدوم[2].

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (مادة/فقد) المطلع على ألفاظ المقنع ٣٠٨.
(٢) مقاييس اللغة (مادة/عدم).

**والمراد بالمفقود هنا**: من غاب عن زوجته ولا يعلم له مكان ولا عنوان، ولا حياة ولا موت؛ لانقطاع خبره[(١)].

فهو من خفي خبره، فلا يعلم له حياة ولا موت.

وهو على قسمين[(٢)]:

١ - غالبه الحياة.

٢ - غالبه الموت.

**المراد بالغائب المنقطع خبره**: سبق تعريف الغائب لغة في شرح (م/١١٤).

**والمراد به هنا**: من بعد عن زوجته مسافة بعيدة عرفاً أو اختفى، وكان في الحالين حياً، ولا يعلم عنه خبر، ولا يعرف له مكان ولا عنوان.

والفرق بينه وبين الغائب غير المنقطع المذكور في المادة السابقة (م/١١٤).

أن الأول معلوم المكان والعنوان، ويمكن مراسلته وإنذاره، أما المنقطع المراد في هذه المادة فهو الغائب الذي لا يعرف له مكان ولا عنوان يمكن التواصل معه مع تحقق حياته.

فزوجة المفقود والغائب غيبة منقطعة لكل واحدة منهما طلب الفسخ من الزوج حسب الشروط المذكورة في المسألة التالية، ولو أمكن الإنفاق عليها من ماله؛ وذلك لتضررها ببعد الزوج عنها.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/٤٦٤.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/٤٦٤.

المسألة الثانية: **شروط فسخ الزوجة لفقد الزوج وغيبته المنقطعة.**

يستخلص من المادة محل الشرح أنه لفسخ منقطع الغيبة والمفقود الشروط الآتية:

**١ ـ طلب الزوجة الفسخ.**

فإذا لم تطلبه الزوجة فلا فسخ، والزوجية باقية على حالها؛ لأن الحق في الفسخ محض حقها، فإذا رضيت بالبقاء في ذمة الزوج فذلك لها؛ لأنها أولى بتقديره ومتى بقيت فلها النفقة.

**٢ ـ تحقق فقد الزوج أو غيبته المنقطعة.**

بأن لا يعرف له مكان ولا يهتدى له على عنوان، سواء كان مفقوداً، أو غائباً غيبة منقطعة.

ويكون ذلك بإجراء التحريات اللازمة من الجهات ذات العلاقة بأمر المحكمة، ومن ثم إقامة البينة على ذلك لدى المحكمة.

**٣ ـ أن تطول مدة فقده أو غيبته.**

فإذا طالت مدة الفقد أو الغيبة حُق لزوجة كل واحد منهما طلب فسخ نكاحها، وحددت المادة محل الشرح المدة **على ألا تقل عن سنة، ولا تزيد على سنتين منذ فقده أو غيبته**، وتركت أمر تقدير مدة الغيبة أو الفقد الموجبة للفسخ بين هاتين المدتين ـ من سنة إلى سنتين هجريتين ـ للمحكمة التي تنظر في الطلب، فلا تحكم المحكمة بالفسخ قبل مضي العام من فقده، ولا تتجاوز بذلك العامين منذ فقده.

# الباب الرابع

# آثار الفرقة بين الزوجين

وفيه فصلان:

الفصل الأول: العدة (م/١١٦ ـ ١٢٣).

الفصل الثاني: الحضانة (م/١٢٤ ـ ١٣٥).

# الفصل الأول

## العدة

وفيه:

- تعريف عدة المرأة وأثرها (م/١١٦).
- وجوب العدة بالوفاة وبالخلوة أو الدخول (م/١١٧).
- بداية احتساب العدة للزوجة (م/١١٨).
- عدة المتوفى عنها غير الحامل (م/١١٩).
- عدة الحامل (م/١٢٠).
- عدة غير الحامل المفارقة بغير الوفاة (م/١٢١).
- انتقال الزوجة من عدة الرجعية إلى عدة المتوفى عنها (م/١٢٢).
- عدة الزوجة المتوفى عنها المعتدة من طلاق بائن (م/١٢٣).

# تعريف عدة المرأة وأثرها

المادة السادسة عشرة بعد المائة

**العدة هي المدة المحددة التي لا يجوز للمرأة خلالها الزواج بسبب وقوع الفرقة الزوجية أو ما في حكمها.**

**❑ الشرح**

**العِدة لغة**: مفرد جمعه عِدَد ـ بكسر العين في الجمع والمفرد ـ[(١)].

وأصله من (عدَّ) قال ابن فارس: "عدَّ: العين والدال أصل صحيح واحد، لا يخلو من العدِّ الذي هو الإحصاء، ومن الإعداد الذي هو: تهيئة الشيء، وإلى هذين المعنيين ترجع فروع الباب كلها"[(٢)].

فمن المعنى الأول تقول: عددت الشيء أعده عداً فأنا عادٌّ، والشيء معدود[(٣)].

ومن ذلك عِدَّةُ المرأة: قيل: أيام أقرائها مأخوذ من العد والحساب، وقيل: تربصها المدة الواجبة عليها[(٤)].

---

(١) المطلع على ألفاظ المقنع ٣٤٨.
(٢) مقاييس اللغة (مادة/عَدَّ)
(٣) مقاييس اللغة (مادة/عدّ).
(٤) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (مادة/عدّ).

**والعدة اصطلاحاً**: عرفها البهوتي (ت:١٠٥١هـ) بأنها: "التربص المحدد شرعاً"[١].

أي مدة الانتظار التي تمكثها المرأة بعد وفاة زوجها، أو طلاقها، أو فسخها أو غيرها، فيحق لها بعده الزواج، سواء أكانت بوضع الحمل، أم بعدد الأقراء، أم بمضي الأشهر[٢] مما دل عليه الكتاب والسنة، ويفصله الفقهاء في مدوناتهم.

وعرفها الخطيب الشربيني (ت:٩٧٧هـ) بأنها: "اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها"[٣].

**وأعرف عدة المرأة بأنها**: المدة المحددة شرعاً لتربص المرأة بعد فراقها من زوجها وعدم زواجها من آخر لمقتضٍ شرعي من وفاة أو طلاق أو ما في حكمهما مما يوجب العدة.

وعرفت المادة النظامية محل الشرح العدة بأنها: **(المدة المحددة التي لا يجوز للمرأة خلالها الزواج بسبب وقوع الفرقة الزوجية أو ما في حكمها)** وهو تعريف يتسق مع تعريف الفقهاء.

فالمرأة لا يحق لها الزواج خلال العدة، سواء أكان سبب العدة الفرقة الزوجية بطلاق، أو خلع، أو فسخ من الحاكم، أم فرقة بحكم الشرع كفرقة اللعان والمتوفى عنها زوجها، **أم ما كان له حكم ذلك مما يوجب العدة على المرأة** للتحقق من براءة رحمها، وذلك كالموطوءة بعقد فاسد، أو باطل، أو وطء شبهة، أو زنا،

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٦/٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤١١/٥.
(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤١١/٥.
(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣٨٤/٣.

فلا تتزوج المرأة في ذلك كله إلا بعد استيفاء عدتها[١]، وهذا مما شمله التعريف للعدة في المادة (**أو ما في حكمها**).

ويعقد الفقهاء كتاباً في الفقه يترجمون له بـ (كتاب العدد)[٢] يبينون فيه تفاصيل أحكام العدة بكافة أحوالها وصورها.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/ ٧١ـ٧٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤٢٥.

(٢) ينظر من ذلك: الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/ ٤٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤١١، وغيرها من سائر المذاهب الفقهية لا تخلو من هذا التبويب.

# وجوب العدة بالوفاة وبالخلوة أو الدخول

## المادة السابعة عشرة بعد المائة

**مع مراعاة ما تقضي به المادتان (الثالثة والثلاثون) و(الرابعة والثلاثون) من هذا النظام، تجب العدة بالوفاة في عقد الزواج الصحيح ولو قبل الدخول. وتجب إذا وقعت الفرقة في غير حالة الوفاة بالخلوة أو الدخول في عقد الزواج الصحيح.**

**❑ الشرح**

وفيه مدخل، ومسائل:

**مدخل.**

كل امرأة فارقها زوجها في حياته قبل الدخول والخلوة فلا عدة عليها إجماعاً سواء كانت المفارقة بطلاق أو خلع أو فسخ[1]؛ وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ﴾ [الأحزاب:٤٩] وما عداها من الزوجات المفارقات، أو من النساء اللائي وطئن بغير عقد، فكلهن عليهن العدة، لكل واحدة حسب حالها على ما يأتي بيانه في المسائل الآتية:

---

(١) الإجماع؛ لابن المنذر ٤٣، مراتب الإجماع؛ لابن حزم ١٣٣، أحكام القرآن؛ لابن العربي ٥٨٧/٣، المغني ١٩٤/١١ ت: التركي.

المسألة الأولى: **عدة المتوفى عنها زوجها في عقد الزواج الصحيح ولو لم يدخل بها (م/١١٧).**

**تجب العدة بالوفاة على الزوجة في عقد الزواج الصحيح، ولو قبل الدخول والخلوة**؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة:٢٤٣] فعموم الآية يتناول المتوفى عنها، من دخل بها ومن لم يدخل بها.

ولحديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: (لها مثل صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث) فقام معقل بن يسار الأشجعي فقال: **(قضى رسول الله ﷺ في بِرْوَع بنت وَاشِق امرأة منا مثل الذي قضيت)**(١) والشاهد منه قوله: وعليها العدة، فقد وجبت العدة على المتوفاة وهو لم يدخل بها، وعدتها هنا عدة متوفى عنها كما بين سابقاً.

المسألة الثانية: **عدة المدخول بها في عقد الزواج الصحيح في غير حال الوفاة (م/١١٧).**

تجب العدة في عقد الزواج الصحيح متى تم الدخول أو الخلوة بالزوجة في كل فرقة تمت بغير الوفاة سواء أكانت الفرقة بطلاق، أم خلع، أم فسخ، أم لعان؛ لعموم الأدلة المقتضية للعدة بالأقراء ـ وهي الحيض، أو وضع الحمل، أو الأشهر حسب أحوال المرأة.

---

(١) أخرجه أبو داود برقم (٢١١٤) ٣/٤٥٢، والترمذي برقم (١١٤٥) ٣/٤٤٢، وابن ماجه برقم (١٨٩١) ٣/٨٦، والنسائي برقم (٣٣٥٤) ٦/١٢١، وصححه الترمذي، والحاكم في المستدرك ٢/١٩٦ـ١٩٧، وابن الملقن في البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ٧/٦٨٠.

لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مِنۡ أَمۡرِهِۦ يُسۡرٗا﴾ [الطلاق: ٥] ففي الآية بيان لعدة المدخول بها حاملاً أو غير حامل، وأنها في حال الحمل حتى تضع حملها، وفي حال غير الحمل وكانت ممن لا يحضن أو يئسن من المحيض فعدتهن ثلاثة أشهر.

ولقوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وفي هذه الآية بيان لعدة المطلقة المدخول بها، وأنها إذا كانت من ذوات الحيض فعدتها ثلاث حيضات تامات، وسيأتي تفصيل ذلك في (م/١٢١) وشرحها.

**المسألة الثالثة: العدة في الزواج الباطل والفاسد.**

**١ ـ العدة في الزواج الباطل(م/٣٣/٢/أ).**

تجب العدة على المرأة المدخول بها في الزواج الباطل المتفق على بطلانه من العلماء، كنكاح خامسة في عدة رابعة، أو نكاح امرأة في عدتها من زوج سابق، أو النكاح الذي فقد أحد أركانه أو شروط صحته المتفق عليها وذلك حسب حالها، لكن لا عدة عليها للوفاة، وإنما استبراء من الوطء، كعدة المطلقة؛ لأن الزوجية لم تتحقق في الزواج الباطل فهو لم ينعقد.

وهذا مما هو مقرر في (م/٣٣/٢/أ) من هذا النظام، وقد سبقت مع شرحها.

**٢ ـ العدة في الزواج الفاسد (م/٣٤/٢/ج).**

تجب العدة على المرأة المدخول بها في الزواج الفاسد المختلف في صحته كعقد بلا ولي، أو عقد بلا شهود ونحو ذلك

حسب حالها، ولو من وفاة؛ عليها عدة متوفى عنها، وهذا مما هو مقرر في (م/٣٤/٢/ج) من هذا النظام وقد سبقت مع شرحها.

المسألة الرابعة: **عدة الموطوءة بشبهة.**

المراد بوطء الشبهة هو: جماع الرجل لامرأةٍ في قبلها وهي لا تحل له وهما يعتقدان الحلية في هذا الوطء جهلاً منهما.

سواء وطئ امرأة يظنها زوجته فبانت أجنبية، أو وطئها في نكاح باطل كزواج بأخته من الرضاع وهما يجهلانه، أو راجعها مطلقها رجعة باطلة فوطئها.

والموطوءة بشبهة تجب عليها العدة الشرعية كعدة المطلقة، سواء كانت مزوجة أو خلية من الزوج، وذلك للتحقق من براءة رحمها[١]، وسبق بيان ذلك في المسألة الثالثة من شرح (م/٣٤/٢) من هذا النظام.

المسألة الخامسة: **عدة المرأة الحامل (م/١٢٠).**

تمام عدة المرأة إذا كانت حاملاً بوضع الحمل أياً كان سبب العدة من طلاق، أو فسخ، أو وفاة وما في حكم ذلك، ويشمل ذلك من كانت متوفى عنها في نكاح صحيح أو فاسد، وكل مدخول بها في نكاح صحيح أو فاسد؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٥] ولأنه يحصل بذلك تحقق براءة الرحم وحفظه من اجتماع نطف الأزواج المتعاقبين على المرأة من مطلق سابق وزوج جديد فلا تختلط الأنساب[٢]، وسيأتي زيادة بيان لذلك في (م/١٢٠) وشرحها، كما سيأتي في عدة المتوفى عنها في (م/١١٩) وشرحها.

---

(١) المغني ٨٧/٨ ط مكتبة القاهرة.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤١١/٥.

# بداية احتساب العدة للزوجة

المادة الثامنة عشرة بعد المائة

**يبدأ احتساب مدة العدة من حين وقوع الطلاق أو الخلع أو الوفاة. وفي حالات الفرقة بحكم قضائي، يبدأ احتساب مدة العدة من تاريخ صدور الحكم في حالات فسخ عقد الزواج، أو بطلانه، وفي حالة إثبات الطلاق المتنازع فيه من تاريخ ثبوت الطلاق عند المحكمة، ولا تتزوج المرأة ـ في الحالات السابقة ـ إلا بعد انتهاء مدة العدة أو اكتساب الحكم الصفة النهائية، أيهما أبعد.**

## ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: بداية احتساب العدة.

**لاحتساب بداية العدة حال الفرقة بين الزوجين ثلاثة أحوال هي:**

**الحال الأولى: وقوع الفرقة بإرادة الزوج أو بالوفاة.**

إذا تمت الفرقة بطلاق، أو خلع، بإرادة الزوج من غير فسخ من القاضي، فبداية احتساب العدة من حين وقوع الطلاق، أو الخلع، ولو تم الطلاق، أو الخلع بوساطة القاضي، فلا يتغير الحكم؛ لأن ذلك طلاق أو خلع رضائي، فلا يعد من الفرقة بحكم القاضي.

وكذا احتساب بداية العدة حال الوفاة من حينها، ولو لم تعلم به المرأة إلا بعد مدة من الوفاة؛ أو بعد انتهاء مدة العدة؛ لأنه لا يحتاج إلى نية، بل تبدأ من حدوث الوفاة، وتنتهي بتمام المدة المقررة له.

**الحال الثانية: الفرقة بحكم القاضي.**

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بحكم من القاضي، لفسخ النكاح لعيب، أو ضرر، أو غيبة، أو فقد ونحوها فتكون بداية العدة من تاريخ صدور الحكم من القضاء، سواء تم ذلك لدى القضاء الابتدائي، أم الاستئناف؛ حال نقض الحكم والحكم بخلاف ما حكم به في القضاء الابتدائي؛ لأن الأحكام هنا مؤسسة لا كاشفة، فتنفذ من تاريخ تقريرها من المحكمة، وهذا الاتجاه مما قال به بعض الفقهاء المعاصرين[١].

وهذا ما أخذت به المادة محل الشرح، وسيأتي لذلك بيان في الطلاق المتنازع فيه في المسألة الثالثة.

**الحال الثالثة: الفرقة في الطلاق المتنازع فيه.**

إذا كان الطلاق متنازعاً في ثبوته أو ثبوت تاريخه، فتقرر المادة محل الشرح أن بداية احتساب العدة يكون من تاريخ ثبوت الطلاق عند المحكمة، لا من صدور الحكم، فالمعتمد في بداية العدة هو تاريخ وقوع الطلاق الثابت لدى المحكمة، وليس المراد تاريخ الثبوت عند المحكمة، فمثلاً لو تنازع زوجان في طلاق، تدعي الزوجة وقوعه منذ عام، والزوج يجحده، وقامت البينة لدى المحكمة

(١) ينظر ذلك وبسط الكلام عنه والاحتمالات فيه في كتاب: الحكم القضائي، شروطه وآدابه وآثاره ٢٣٩-٢٤٢.

على وقوع الطلاق وفقاً لدعوى الزوجة، فيكون بداية احتساب العدة من تاريخ ثبوت الطلاق منذ عام؛ لأن العدة تنشأ منذ الطلاق ولا تحتاج إلى نية؛ ولأن الحكم هنا كاشف لا منشئ.

وكذا بداية أثر الحكم من تاريخ ثبوت الواقعة متى اتفقت الشهادتان، أو غيرهما من البينات.

فإن جمعنا بين الشهادتين مع اختلاف زمن الطلاق، فالعدة من آخر المدتين[(١)]، فلو شهد أحدهما أنه طلقها أمس، وشهد الآخر أنه طلقها اليوم، كملت الشهادتان، وكانت العدة من اليوم؛ لأنه آخر المدتين؛ ولأن اختلافهما في وقت الطلاق ليس اختلافاً في الطلاق، فلا يؤثر هذا الاختلاف[(٢)].

المسألة الثانية: **زواج المعتدة بفسخ الحاكم أو بإثبات الطلاق المتنازع فيه لدى الحاكم بعد مضي أبعد الأجلين.**

إذا كان الطلاق متنازعاً في ثبوته ثم تم إثباته من الحاكم، أو فسخت الزوجة من قبل الحاكم لعيب، أو ضرر، أو غيبة، أو فقد ونحو ذلك ففي كل هذه الأحوال لا تتزوج المرأة إلا بعد أبعد الأجلين من انتهاء العدة حسب بدايتها المقررة في هذه المادة محل الشرح مما ذكر في الأحوال (١، ٢، ٣) أو اكتساب الحكم الصفة النهائية.

**والصفة النهائية للحكم**: بأن يكون نهائياً؛ لا يقبل الطعن بطرق الاعتراض العادية من معارضة أمام الدائرة مصدرة الحكم، أو الاعتراض بالاستئناف بعد نفاذه منها.

---

(١) الفروع ٦/٥٤٥، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع ٣١٥.

(٢) المغني ١٢/١٣٤.

# عدة المتوفى عنها غير الحامل

المادة التاسعة عشرة بعد المائة

**مع مراعاة ما تقضي به المادة (العشرون بعد المائة) من هذا النظام، عدة المتوفى عنها زوجها ولو قبل الدخول بها هي (أربعة أشهر وعشرة أيام).**

## ❑ الشرح

هذه المادة تبين أن عدة الزوجة المتوفى عنها زوجها وهي غير حامل ـ سواء قبل الدخول والخلوة بها أم بعدهما، وسواء كانت من ذوات الحيض أم الآيسات ـ أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليهن كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وأما الاستثناء الذي صدرت به المادة من مراعاة ما تقضي به (م/ ١٢٠) فهو إحالة على عدة الزوجة المتوفى عنها وهي حامل، وأن ذلك بوضع الحمل، ولو وضعت حملها بعد الوفاة بمدة قصيرة جداً، على ما سيأتي بيانه عند شرح المادة المذكورة (المادة التالية).

وتحتسب الأشهر لعدة الوفاة هجرية منذ الوفاة ـ كما هو الأصل الشرعي ونصت عليه (م/٢٤٧) من هذا النظام ـ وتمضي العدة

بمضي مدتها ولو لم تعلم الزوجة بها إلا بعد مضيها أو بعضها، فالعدة لا تحتاج إلى نية للدخول فيها أو الاستمرار عليها، ويكون احتساب العدة بعدد الأشهر لا بعدد الأيام، إلا ما كان بعض الشهر، فإنه يحتسب تتمة نظيره في البداية، ولا تحتسب بعدد الأيام، يقول ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): "ما ذكره من العدة أربعة أشهر وعشراً، أولها من حين الموت وآخرها إذا مضت عشرة بعد نظيره، فإذا كان في منتصف المحرم، فآخرها خامس عشر المحرم(١)، وكذلك الأجل المسمى في البيوع، وسائر ما يؤجل بالشرع وبالشرط"(٢)، وضعف ما عداه فقال: "وللفقهاء هنا قولان آخران ضعيفان"(٣)، وهكذا جميع المدد بالأشهر تحسب بهذه الطريقة في العدة أو غيرها.

وتلزم العدة المتوفى عنها غير الحامل مطلقاً ولو في نكاح فاسد لا باطل ما لم يطأ في نكاح باطل فتعتد المرأة ولو من وفاة بثلاثة قروء، أو ثلاثة أشهر حسب حالها(٤).

---

(١) أي حساب الشهر، لا العدة كاملة، وهكذا تحسب بقية الأشهر حتى انتهاء العدة.
(٢) مجموع الفتاوى ٣٤/٦٥، وينظر: مجموع الفتاوى ٢٥/١٤٣، ١٤٤.
(٣) مجموع الفتاوى ٣٤/٦٥.
(٤) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/٤٨-٤٩، المغني ١١/٢٦١ تحقيق التركي.

# عدة الحامل

المادة العشرون بعد المائة

**عدة الحامل المفارقة بالوفاة وغيرها هي وضع حملها متى جاوز الحمل (ثمانين) يوماً.**

## ❑ الشرح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: **عدة الحامل.**

عدة المرأة الحامل المفارقة بطلاق، أو فسخ، أو خلع، أو لعان، أو المتوفى عنها زوجها ـ بوضع الحمل[1].

ويدل لتمام عدة الحامل بوضع حملها قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٤] وهذا عام في جميع أحوال المرأة؛ مفارقة في الحياة بطلاق ـ رجعي أو غير رجعي بينونة صغرى ـ من خلع، أو فسخ من حاكم، أو بينونة كبرى من مطلقة ثلاثاً أو مفارقة بوفاة زوجها، ولو كان وضع الحمل بعد تلك الأحوال بزمن يسير جداً.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤١١/٥، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٥١/٧.

**المسألة الثانية: صفة الحمل الذي تعتد به المرأة.**

الحمل الذي تنتهي عدة المرأة بوضعها له هو ما بان فيه خلق الإنسان ولو خطوطاً، وقدر ذلك في المادة محل الشرح بما تجاوز فيه الحمل ثمانين يوماً، وكان الفقهاء يذكرون بأن يكون قد بلغ واحداً وثمانين يوماً، وفي هذه الحال قد بان خلق الحمل خطوطاً.

وإن لم يجاوز الحمل ثمانين يوماً بأن كان ما وضعته المرأة علقة، أو مضغة لا تخطيط فيها، بأن كان له ثمانون يوماً فأقل، فلا تنتهي بوضعه عدة المرأة المتوفى عنها أو غيرها، وتكون عدتها بالحيض أو الأشهر حسب حالها[١]، وسوف يرد بيانه في المادة التالية (م/١٢١) من هذا النظام.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٠٣/١، ٥٢/٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٢١٩/١، ٣٤٧/٥.

# عدة غير الحامل المفارقة بغير الوفاة

المادة الحادية والعشرون بعد المائة

**عدة غير الحامل المفارقة بغير الوفاة تكون على النحو الآتي:**

**١ ـ (ثلاث) حيضات لذوات الحيض.**

**٢ ـ (ثلاثة) أشهر للآيسة، و(ثلاثة) أشهر لمن لم تحض، فإن رأت الحيض قبل انقضائها ابتدأت المرأة العدةَ بالحيض.**

## ❑ الشرح

إذا كانت المرأة حاملاً فعدتها بوضع الحمل أياً كانت حالها على ما سبق في (م/١٢٠) وشرحها، وإذا كانت فرقتها لزوجها بالوفاة وهي غير حامل فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليهن أياً كان حالها كما سبق ذلك في (م/١١٩) وشرحها.

**وإذا كانت المرأة المفارقة بغير الوفاة من طلاق، أو خلع، أو فسخ حاكم، أو لعان، وهي غير حامل فلا تخلو: إما أن تكون من ذوات الحيض، أو من الآيسات من الحيض، أو ممن لا يحضن، أو ممتدة الطهر، فهذه أربعة أحوال لهن، وتكون عدتهن حسب الآتي:**

**١ ـ ذوات الحيض.**

**وهي:** المرأة التي تحيض.

وعدتها ثلاث حيضات؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨] والقرء في الآية هو الحيضة، ولا يعتد بحيضة طلقت فيها، وإن أيست ذات الأقراء (الحيض) من الحيض ولم تكمل عدتها بالحيض انتقلت إلى الاعتداد بثلاثة أشهر ولم تحسب ما مضى منها في الحيض، كما يأتي في الآيسة من الحيض[١]، ومن ارتفع حيضها ولم تدر سببه فستأتي في الفقرة الرابعة.

**٢ ـ الآيسة من الحيض.**

**الآيسة من الحيض هي**: من انقطع عنها الحيض لكبر، أو مرض ونحو ذلك.

فهذه عدتها ثلاثة أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤].

**٣ ـ التي لم تحض.**

**وهي**: التي لم يسبق لها الحيض، فليست من ذوات الحيض، ولا من الآيسات، كمن بلغت ولم تحض.

فهذه عدتها ثلاثة أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤] فقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ أي عدتهن كذلك ثلاثة أشهر[٢].

ومتى جاءها المحيض قبل انقضاء عدتها بالأشهر (ثلاثة أشهر) انتقلت إلى العدة بالحيض، ولم تحتسب ما مضى[٣].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع مع حاشية ابن قاسم ٦١/٧، ٦٥.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦٢/٧، ٦٤.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦٣/٧،

**٤ ـ عدة من ارتفع حيضها ولم تدرِ سببه (ممتدة الطهر).**

**وهي**: التي كانت تحيض ثم ارتفع حيضها ولم تدر سببه من حمل ولا إياس أو غير ذلك.

**ويطلق عليها**: **المرأة ممتدة الطهر.**

وقد ذكرها الفقهاء في مصنفاتهم، وقرروا لها: العدة سنة ما لم تكن متوفى عنها فعدتها أربعة أشهر وعشرٌ[(١)].

والذي يظهر لي أنها متى ثبت خلو رحمها من الحمل بالكشف الطبي بالتحاليل والأشعة الطبية، فعدتها عدة الآيسة ثلاثة أشهر منذ فرقتها لزوجها بطلاق، أو خلع، أو لعان، أو فسخ من الحاكم؛ لأن التحاليل كاشفة لا منشئة؛ ولأن العدة تمضي بمضي الوقت

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦٣/٧، المغني ٩٧/٩ـ٩٨، وبسط ابن قدامة كلام العلماء في المسألة فقال: "الرجل إذا طلق امرأته، وهي من ذوات الأقراء، فلم تر الحيض في عادتها، ولم تدر ما رفعه، فإنها تعتد سنة؛ تسعة أشهر منها، تتربص فيها لتعلم براءة رحمها؛ لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل، فإذا لم يبن الحمل فيها، علم براءة الرحم ظاهراً، فتعتد بعد ذلك عدة الآيسات، ثلاثة أشهر. هذا قول عمر رضي الله عنه، قال الشافعي: هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار، لا ينكره منهم منكر علمناه. وبه قال مالك، والشافعي في أحد قوليه.

وروي ذلك عن الحسن، وقال الشافعي في قول آخر: تتربص أربع سنين، أكثر مدة الحمل، ثم تعتد بثلاثة أشهر؛ لأن هذه المدة هي التي يتيقن بها براءة رحمها، فوجب اعتبارها احتياطاً. وقال في الجديد: تكون في عدة أبداً، حتى تحيض، أو تبلغ سن الإياس، تعتد حينئذ بثلاثة أشهر، وهذا قول جابر بن زيد، وعطاء، وطاووس، والشعبي، والنخعي، والزهري، وأبي الزناد، والثوري، وأبي عبيد، وأهل العراق؛ لأن الاعتداد بالأشهر جعل بعد الإياس، فلم يجز قبله، وهذه ليست آيسة، ولأنها ترجو عود الدم، فلم تعتد بالشهور، كما لو تباعد حيضها لعارض، ولنا الإجماع الذي حكاه الشافعي؛ ولأن الغرض بالاعتداد معرفة براءة رحمها، وهذا تحصل به براءة رحمها، فاكتفي به"، وينظر الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢٨/٢٠.

فلا تحتاج إلى نية؛ ولأن الكشوفات الطبية لمعرفة خلو الرحم من الحمل أصبح لها اليوم من الدقة في الإصابة ما يدعو للاطمئنان إلى نتائجها.

فالكشف الطبي وسيلة من وسائل معرفة خلو الرحم من الحمل، يقول الزركشي الشافعي (ت: ٧٩٤هـ): "ظهور الحمل يعرف بقول أهل الخبرة في الآدمي وغيره"[(١)]، وكذلك يرى الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ): بأن الكشف الطبي بالأشعة كافٍ لبيان وإيضاح براءة الرحم[(٢)].

وينبغي للمرأة ممتدة الطهر مراجعة جهة الفتوى في بلدها طلباً لاستقرار حالها مع الأوضاع المقضي أو المفتى بها وما عليه العمل في بلدها.

لكن لو كانت ممتدة الطهر متوفى عنها فعدتها أربعة أشهر وعشرٌ كما مضى.

**فائدة: في استبراء المرأة المتزوجة لأجل الإرث.**

مما يذكره العلماء: أن من مات وخلف أماً متزوجة بغير أبيه لم يظهر حملها، وخلف ورثة لا يحجبون ولد الأم، بأن لم يخلف ولداً، ولا ولد ابن، ولا أباً، ولا جداً لم يطأ الزوج الأم حتى تستبرأ؛ ليعلم أحامل هي حين موت ولدها فيرث حملها من ولدها الميت، أم نشأ الحمل بعد موت المورث فلا يرث، فالحمل لا يرث إلا إذا تحقق وجوده في الرحم حين موت المورث ولو نطفة.

(١) المنثور في القواعد الفقهية ٢/٨٤.
(٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم آل الشيخ ١١/١٤٩.

ويعرف براءة الرحم اليوم من الحمل بالتحاليل والأشعة الطبية، قال الفقهاء: فإن لم تستبرأ وأتت بالولد بعد نصف سنة من وطء زوجها لم يرث المولود من أخيه الميت[1].

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٦٢٨/٤، الفروع وتصحيحه ٤٣/٨ تحقيق التركي.

# انتقال الزوجة من عدة الرجعية إلى عدة المتوفى عنها

المادة الثانية والعشرون بعد المائة

**إذا توفي الزوج وكانت المرأة في العدة من طلاق رجعي، تنتقل إلى عدة الوفاة، ولا يحسب ما مضى.**

## ❑ الشرح

إذا كانت الزوجة في طلاق رجعي من طلقة أولى أو ثانية، وكانت العدة بالحيض أو بالأشهر ـ ثلاثة أشهر ـ ومات عنها زوجها ولم تتم عدة الطلاق، فإنها تنتقل إلى عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليهن؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة:٢٤٣] لأن الرجعية زوجة فكان عليها عدة الوفاة لما مات زوجها، وحيث جرى الانتقال لعدة الوفاة فيكون احتساب مدة العدة في كل الأحوال منذ وفاة الزوج ولا يحتسب منها ما مضى قبل وفاة الزوج(١).

أما لو كانت المطلقة حاملاً وتوفي عنها زوجها قبل أن تضع حملها فعدتها حتى تضع حملها؛ لأن عدة المطلقة الحامل لا تختلف بوفاة الزوج؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] وتنقضي عدتها بوضع الحمل ولو بعد وفاة الزوج بلحظة.

---

(١) المغني ١١٦/٨ ط مكتبة القاهرة، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٥٦/٧.

# عدة الزوجة المتوفى عنها المعتدة من طلاق بائن

المادة الثالثة والعشرون بعد المائة

**إذا توفي الزوج والمرأة في العدة من خلع أو فسخ أو طلاق بائن، فتكمل عدتها وليس عليها عدة وفاة، إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت وبغير طلبها فتعتد بأطول العدتين.**

## ❏ الشرح

البائن بينونة صغرى كمن طلقت دون الثلاث وأتمت عدتها، وكالمختلعة، والمفسوخة من قبل الحاكم، والمطلقة في نكاح فاسد، أو البائن بينونة كبرى كالمطلقة طلقة ثالثة، والملاعنة، فهؤلاء ليس عليهن عدة وفاة، وإنما عليهن إكمال عددهن التي هن متلبسات بها حسب حالهن.

لكن البائن بينونة صغرى كالمختلعة أو المفسوخة ولم تخرجا من العدة، أو البائن بينونة كبرى ـ كالمطلقة ثلاثاً ـ وكان فراقهن جميعاً في مرض الموت وتوفي الزوج ولم يخرجن من عدتهن، فهؤلاء كل واحدة منهن تعتد بالأطول من العدتين عدة الوفاة، أو عدة الطلاق.

**ووجه ذلك**: أنها مطلقة فوجبت عليها عدة الطلاق، ووارثة فيجب عليها عدة الوفاة، ويندرج أقلهما في أكثرهما.

قال العلماء: ما لم تكن الفرقة بالبينونة في مرض الموت جاءت من قبلها ـ أي بسبب منها وبطلبها ـ فتعتد لطلاق لا لغيره؛ لانقطاع أثر النكاح بعدم ميراثها[١]، وهذا ما أخذ به النظام في هذه المادة.

ومتى انقضت عدة الزوجة المطلقة في مرض الموت قبل موت زوجها، سواء كان الانقضاء بالحيض، أو وضع الحمل، أو بالطلاق قبل الدخول، لم تعتد للوفاة، سواء أكانت مبانة بينونة صغرى كمن كانت رجعية وأتمت عدتها قبل وفاته، أو مبانة بينونة كبرى كمن طلقها نهاية الطلقات الثلاث؛ لأن ذلك جاء بعد تمام عدتها، فصارت أجنبية من الميت، ولا يمنع ذلك حقها في الميراث متى ثبت طلاقها في مرض الموت المخوف بغير طلبها[٢].

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/٥٧ـ٥٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤١٦.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/٥٧ـ٥٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤١٦.

# الفصل الثاني

# الحضانة

وفيه:

- تعريف الحضانة (م/١٢٤).
- شروط الحاضن (م/١٢٥).
- تتمة شروط الحاضن (م/١٢٦).
- ترتيب الأحق بالحضانة (م/١٢٧).
- مسقطات الحضانة (م/١٢٨).
- السفر بالمحضون مع حاضنه خارج المملكة (م/١٢٩).
- تجدد المطالبة بالحضانة بزوال مانعها (م/١٣٠).
- تَعَيُّن الحضانة على الحاضن (م/١٣١).
- الحضانة عند عدم الوالدين ولم يقبلها مستحق لها (م/١٣٢).
- حضانة الأم حال هجرها بيت الزوجية (م/١٣٣).
- زيارة المحضون واستزارته (م/١٣٤).
- انتهاء الحضانة واستمرارها (م/١٣٥).

# تعريف الحضانة

المادة الرابعة والعشرون بعد المائة

**الحضانة هي حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضره، وتربيته والقيام على مصالحه بما في ذلك التعليم والعلاج.**

## ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً.**

**الحضانة لغةً**: بفتح الحاء وكسرها وهي اسم من الفعل (حضن) ومعناه يرجع إلى حفظ الشيء وصيانته.

**والحضن**: ما دون الإبط إلى الكشح(١).

يقال: احتضنت الشيء جعلته في حضني، ومنه: حضنت المرأة ولدها، وكذلك: حضنت الحمامة بيضها.

ويقال للمرأة حاضنة، وللرجل حاضن(٢).

---

(١) **الكشح**: الخصر أو الجنب [المطلع على ألفاظ المقنع ٣٥٥، الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٤٨/٧].

(٢) مقاييس اللغة، القاموس المحيط، مختار الصحاح، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (م/حضن).

**ويعرفها الفقهاء اصطلاحاً**: بأنها حفظ صغير ونحوه عما يضره وعمل مصالحه البدنية وتربيته[١].

وعرفت في المادة محل الشرح بأنها: (**حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضره، وتربيته والقيام على مصالحه بما في ذلك التعليم والعلاج**).

والتعريف في المادة النظامية محل الشرح يتفق مع التعريف السالف ذكره في المعنى، وكلاهما يشتمل على الآتي[٢]:

١ ـ أن الحضانة حفظ من لا يستقل بنفسه من صغير ومجنون ومعتوه، ومعاق لا يستطيع القيام بحاجاته الضرورية، ولا يستقل بنفسه عما يضره كما سيأتي في (م/١٣٥/٣) وشرحها.

٢ ـ أن الحفظ يشمل دفع ما يضر المحضون قبل وقوعه وإزالته عنه بعد وقوعه.

٣ ـ القيام عليه بتعليمه وتربيته وتوجيهه وتنشئته النشأة الصالحة بما يصلح دينه ودنياه.

٤ ـ القيام على مصالح المحضون، ويدخل في ذلك حفظ البدن عما يضره كالعلاج، وتنظيف بدنه بما في ذلك غسل سائر بدنه ورأسه، ودفع الأذى ورفعه عن بدنه.

أما القيام على مصالحه المالية فهي ولاية أخرى غير الحضانة، وكذا الولاية على النفس كما سيأتي بيانهما في المسألة التالية.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٤٨/٧.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٩٥/٥ـ٣٩٦.

المسألة الثانية: **أنواع الولاية الشخصية.**

الولاية تكون عامة وهو ولاية ولي الأمر ونوابه، وتكون شخصية وهي مما تكون للأشخاص على الأشخاص بصفاتهم الشخصية وهي المرادة هنا.

والولاية الشخصية لها أنواع أربعة[١] وهي:

**١ - الولاية على المال.**

**وهي**: الولاية على حفظ مال الصغير ونحوه وإدارته كما في (م/١٣٨/٢) وهي للأب في حياته، أو وصيه، أو من تعينه المحكمة كما سيأتي في (م/١٣٧، ١٤٥).

**٢ - الولاية على النفس.**

**وهي**: سلطة الإشراف على شؤون القاصر من الصغير والمجنون والمعتوه ومن في حكمهم بما لا يتعارض مع سلطة الحاضن.

وهي تتعلق بشخص القاصر ونفسه، كالتزويج، والتطبيب، والتشغيل ونحو ذلك مما يقتضي إذن الولي ونحوه[٢].

وعرفت الولاية على النفس في هذا النظام (م/١٣٨/١) بأنها: **(الإشراف العام على شخص القاصر بما لا يتعارض مع سلطة الحاضن في إدارة شؤون المحضون).**

**٣ - الولاية على النكاح.**

**وهي**: ولاية التزويج، وهي ثابتة للأولياء على المرأة بكراً أو ثيباً

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤٣٧/٥، الولاية على النفس؛ لمحمد أبو زهرة ١٠.

(٢) الولاية على النفس؛ لمحمد أبو زهرة ١٠، ١١، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦٨/٤٥، الفقه الإسلامي وأدلته؛ لوهبة الزحيلي ١٤١/٤.

حسب ترتيبهم، وقد تناول النظام أحكامها وقد سبقت في (م/١٧) وهناك ولاية أيضاً في النكاح على تزويج المجنون والمعتوه ـ ولو كان ذكراً ـ على ما سبق في (م/١١) وشرحها.

**٤ ـ الولاية على البدن والتربية والتنشئة.**

وهي: الحضانة، ومضى تعريفها في المسألة الأولى من شرح هذه المادة، وتناول النظام أحكامها في عدد من المواد كما سيأتي في المواد التالية للمادة محل الشرح.

وقد اقتصر النظام كما في (م/١٣٨) على القسمين الأولين ـ الولاية على النفس والولاية على المال ـ لاشتهارهما بذلك؛ ولكون النظام تناول الحضانة والولاية على النكاح بمصطلحهما الخاص من دون ادراجهما في التقسيم، ولا مشاحة في ذلك؛ لظهور حقائق أمورهما.

المسألة الثالثة: **حكم الحضانة.**

ونتناول حكمها من جهة وجوبها للمحضون، ومن جهة أحقية الحاضن لها فيما يلي:

**أولاً: حكم الحضانة بالنظر للمحضون.**

من لا يستقل بنفسه من صغير، ومجنون، ومعتوه، أو مريض مرضاً مقعداً[١] محتاج للحضانة صيانة له، وحفظ نفس بشرية من الهلاك، وهذا يجعل حضانة الطفل ومن في حكمه واجبة لحقه لا يجوز تركها ولا الإعراض عنها، وإهمال المحضون من دون حضانة ولا رعاية، قال الحجاوي (ت:٩٦٨هـ): "وهي واجبة كالإنفاق عليه"[٢]،

(١) ينظر: ما يأتي في (م/١٣٥/٣).
(٢) الإقناع لطالب الانتفاع ٧٧/٤.

وعلل البهوتي (ت: ١٠٥١هـ) ذلك: لأنه يهلك بتركها فوجب حفظه من الهلاك[١].

**ثانياً: حكم الحضانة بالنظر للحاضن.**

الحضانة واجبة على الوالدين ما لم يفترقا بموت أو طلاق ونحوه من فرق النكاح؛ ولذلك تناول الفقهاء أحكام الحضانة عند افتراق الوالدين[٢].

فإن افترقا وكان ثم نزاع على الحضانة إيجابياً بالنزاع على طلبها، أو سلبياً بالنزاع على تدافعها ورفضها، **فهل الحضانة واجبة على الحاضن يتعين عليه القيام بها، أو هي حق للحاضن له المطالبة بها أو تركها؟**

على ثلاثة أقوال للعلماء[٣]:

**الأول**: أنها واجبة على الحاضن وتلزمه، وليس له التنازل عنها وتركها لغيره.

**الثاني**: أنها حق للحاضن له المطالبة بها، أو تركها والامتناع عنها، ويدخلها التنازل والصلح.

**الثالث**: أن الحضانة حق للحاضن عند التنازع عليها، وواجبة عليه عند تدافعها مع حاضن آخر.

قال ابن القيم: "والصحيح أن الحضانة حق لها[٤]،

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٩٦/٥.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤٣٥/٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٩٦/٥.

(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤٥١/٥، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٠١/١٧.

(٤) أي: للأم.

وعليها إذا احتاج الطفل إليها ولم يوجد غيرها، وإن اتفقت هي وولي الطفل على نقلها إليه[١] جاز"[٢].

وهذا القول هو الراجح، وهو ما أخذ به النظام كما في (م/١٣١) وستأتي مع شرحها.

والصورتان من: التنازع بطلبها (التنازع الإيجابي) والتنازع بتدافعها (التنازع السلبي) توجد في المحاكم، وسيأتي معالجة النظام للتنازع السلبي على الحضانة في (م/١٣١) أما التنازع الإيجابي فهو الأصل، وجميع أحكام الحضانة مما هو مقرر في هذا النظام ينطبق عليه.

---

(١) أي: ولي الطفل من أب أو غيره.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤٥٢/٥، وينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٠١/١٧.

## شروط الحاضن

### المادة الخامسة والعشرون بعد المائة

**مع مراعاة ما تقضي به المادة (العاشرة) من هذا النظام، يشترط أن تتوافر في الحاضن الشروط الآتية:**

**١ ـ كمال الأهلية.**

**٢ ـ القدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته.**

**٣ ـ السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة.**

### ❏ الشرح

تناولت المادة محل الشرح شروط الحضانة، ونتناولها بالشرح.

**١ ـ كمال الأهلية (م/١٢٥/١).**

أي كمال الأهلية للحاضن بأن يكون الحاضن أهلاً للحضانة، بتحقق الأمور الآتية[١]:

**أ ـ أن يكون الحاضن مكلفاً.**

أي: بالغاً عاقلاً، فلا تصح الحضانة لصغير لم يبلغ،

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤٥٩/٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٩٨/٥.

ولا لمجنون ولو غير مطبق، ولا لمعتوه ونحوهما؛ لأن هؤلاء ممن يخضعون لولاية غيرهم، فلا يكونون أولياء على غيرهم، والمجنون غير المطبق غير كفء للحضانة؛ لما يعتريه من اعتلال العقل، وقد يحصل منه اعتداء على الطفل، أو إهمال رعايته، ولا يقر محضون بيد من لا يصونه ولا يصلحه.

**ب ـ أن يكون الحاضن مرضي السيرة.**

فلا تصح حضانة طفل مسلم لغير مسلم؛ لأنه لا يؤمن عليه في تربيته وتنشئة سلوكه، ولا مسلم مختل السيرة والسلوك ممن عرف بإهمال الواجبات الشرعية الأساسية، أو إتيان ما يخل بسيرته وأخلاقه مما هو محرم شرعاً، كشرب المسكر، أو تناول المخدرات.

**٢ ـ القدرة على القيام بواجبات الحضانة (م/١٢٥/٢).**

وذلك بأن يكون الحاضن قادراً على القيام بواجبات الحضانة ووظائفها، من التربية للمحضون، وحفظه، ورعايته بجلب ما ينفعه، ودفع ما يضره، ومباشراً لذلك، فإن كان عاجزاً عجزاً يمنعه من القيام بمهام الحضانة كالكبير، والزمن، والأعمى، والمريض فلا حضانة له، وكذا لا حضانة لمشغول عنها بغيرها من الأعمال مما لا يمكنه الجمع بينهما، ولا من يهمل الحضانة ولا يقوم بها[(١)].

قال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): "قال شيخنا: وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي، وأمره الذي أوجبه الله عليه فهو عاصٍ، ولا ولاية له عليه، بل كل من لم يقم بالواجب في ولايته، فلا ولاية له، بل إما أن ترفع يده من الولاية ويقام من يفعل الواجب، وإما أن يضم إليه من يقوم

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٩٩/٥، مجموع الفتاوى ١٣١/٣٤ـ١٣٢، الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٦٢/٧ـ١٦٣.

بالواجب معه. . .هذا من جنس الولاية التي لا بد فيها من القدرة على الواجب، والعلم به، وفعله بحسب الإمكان. . .فلو قدر أن الأب تزوج امرأة لا تراعي مصلحة ابنته، ولا تقوم بها، وأمها أقوم بمصلحتها من تلك الضرة فالحضانة هنا للأم قطعاً "[١].

ولذا كان من قواعد الحضانة أنه: لا يقر محضون بيد من لا يصونه ولا يصلحه، قال ابن النجار (ت: ٩٧٢هـ): "لا يقر من يُحْضَن بيد من لا يصونه ولا يصلحه"[٢]؛ لأن وجود مثل هذا كعدمه[٣].

**٣ ـ سلامة الحاضن من الأمراض المعدية الخطيرة (م/١٢٥/٣).**

الحاضن يقوم بمصلحة المحضون ويختلط به، وعمله يقتضي نفع المحضون ودفع الضرر عنه، فإذا كان الحاضن مصاباً بمرض معدٍ خطير كان ذلك مانعاً له من الحضانة، قال الفقهاء: لا حضانة لمن به عيب متعد ضرره إلى غيره[٤].

والمرجع في معرفة كون المرض معدياً وخطيراً إلى الأطباء المختصين.

**٤ ـ ألا تكون المرأة الحاضنة متزوجة بأجنبي عن المحضون (م/١٢٦/١).**

**٥ ـ أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون إذا كان رجلاً والمحضون أنثى ويقيم عند الحاضن من تصلح للحضانة من النساء (م/١٢٦/٢).**

وسيأتي شرح الشرطين (٤، ٥) في المادة التالية (م/١٢٦).

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٤٧٥ـ٤٧٦، وينظر: مجموع الفتاوى ٣٤/١٣١ـ١٣٢.
(٢) منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات؛ لابن النجار ٤/٤٧٥.
(٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٢٦٧، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/١٦٠.
(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٩٩.

وقد استهلت المادة محل الشرح وجوب (**مراعاة ما تقضي به المادة (العاشرة) من هذا النظام**) ونص المادة العاشرة من هذا النظام هو: (**يكتسب من تزوج وفق حكم المادة (التاسعة) من هذا النظام أهلية التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج وآثاره؛ إذا كان عاقلاً**) وقد سبقت مع شرحها.

ونص المادة التاسعة: (**يمنع توثيق عقد الزواج لمن هو دون (ثمانية عشر) عاماً، وللمحكمة أن تأذن بزواج من هو دون ذلك ذكراً كان أو أنثى إذا كان بالغاً بعد التحقق من مصلحته في هذا الزواج، وتبين لوائح هذا النظام الضوابط والإجراءات اللازمة لذلك**) وهذا يعني هنا أن من تزوج قبل الثامنة عشرة من دون إذن المحكمة فلا يباشر المطالبة بالحضانة، بل يقوم وليه مقامه في المطالبة كما سبق بيان ذلك في شرح (م/١٠).

**فائدة: أثر القادح في نقل الحضانة من حاضن لآخر.**

إذا قدح أحد المتنازعين في الحاضن بقادح يخل بمصلحة المحضون في دينه أو دنياه سقطت حضانة من ثبت القادح فيه ونقلت للآخر.

ومتى كان بأحد المتنازعين في الحضانة قادح في صلاحيته للحضانة فلا ينقل عن المستحق لمنازعه إذا كان به قادح مثله أو أشد، والقاعدة: أنه عند المفسدة تدفع أشدهما بإتيان أدناهما، فإن استوت المفسدتان رجح بأصل آخر وهو بقاء ما كان على ما كان، وهو هنا بقاء الحضانة لمستحقها الأصلي.

# تتمة شروط الحاضن

## المادة السادسة والعشرون بعد المائة

**دون إخلال بما تضمنته المادة (الخامسة والعشرون بعد المائة) من هذا النظام، يتعين التقيد بالشروط الآتية:**

**١ ـ إذا كان الحاضن امرأة، فيجب أن تكون غير متزوجة برجل أجنبي عن المحضون، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك.**

**٢ ـ إذا كان الحاضن رجلاً، فيجب أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إن كان أنثى، وأن يقيم عند الحاضن من يصلح للحضانة من النساء.**

**❏ الشرح**

مما يشترط في الحاضن منضافاً لما سلف في (م/١٢٥) وشرحها ما يلي:

**١ ـ ألا تكون المرأة الحاضنة متزوجة بأجنبي عن المحضون (م/١٢٦/١).**

فيجب حال كون الحاضنة امرأة من أم الطفل، أو غيرها ألا تكون متزوجة برجل أجنبي من المحضون ـ أي: غير قريب للمحضون ـ

لكن إذا اقتضت مصلحة المحضون خلاف ذلك بأن تكون الحضانة لمتزوجة برجل غير قريب للمحضون فلا بأس بحضانتها له.

والفقهاء يقررون بأنه: لا حضانة لامرأة متزوجة بأجنبي من الطفل المحضون؛ لأنها تنشغل عن حضانته بحق الزوج، فتسقط حضانتها بذلك من حين العقد؛ لقوله ﷺ: «**أنتِ أحق به ما لم تنكحي**»(١).

قالوا: فإن كان الزوج قريباً للمحضون كعمه، فلا تسقط حضانة الأم بالزواج؛ لأن الزوج يشاركها في الشفقة على المحضون(٢).

ودليل هذا أن النبي ﷺ: حكم بحضانة ابنة حمزة لجعفر رضي الله عنهما لتحضنها خالتها وهي زوجة جعفر(٣).

والمادة محل الشرح يقتضي مفهوم مخالفتها: أنه متى تزوجت المرأة بأجنبي من المحضون فتبقى للمرأة الحضانة إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك.

---

(١) أخرجه أبو داود برقم (٢٢٧٦) ٥٨٨/٣، وأحمد في المسند برقم (٦٧٠٧) ٣١١/١١، والدارقطني برقم (٣٨٠٨) ٤٦٨/٤، والحاكم برقم (٢٨٣٠) ٢٢٥/٢، وسكت عنه أبو داود، وصححه الحاكم، والذهبي، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٣٢٣/٤: "رواه أحمد ورجاله ثقات"، وحسنه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٢٤٤/٧.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٩٩/٥، وينظر بسط ذلك في: زاد المعاد في هدي خير العباد ٤٣٢/٥، ٤٧٩، ٤٨٤، ٤٨٩، ٤٩٠.

(٣) **الحديث بتمامه**: ما رواه البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ خرج فتبعتهم ابنة حمزة: يا عم يا عم، فتناولها علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فأخذ بيدها، وقال لفاطمة عليها السلام: دونك ابنة عمك، حملتها، فاختصم فيها علي، وزيد، وجعفر، فقال علي: أنا أحق بها وهي ابنة عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي، فقضى بها النبي ﷺ لخالتها، وقال: «**الخالة بمنزلة الأم**». أخرجه البخاري برقم (٢٦٩٩) ١٨٤/٣.

والمصلحة معنى يشمل جلب كل نفع للطفل ودفع كل ضرر عنه، وسلطة تقدير ذلك للقاضي، وهو اتجاه سديد يتفق مع ما يقرره الفقهاء، قال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) في جواز حضانة الأم للولد شريطة موافقة الزوج، فقد قال: "إن الزوج إذا رضي بالحضانة وآثر كون الطفل عنده في حجره لم تسقط الحضانة هذا هو الصحيح"[(١)]؛ ولأن الزوج إذا لم يرض بالحضانة فسوف يكون كارهاً للمحضون، وليس من مصلحة المحضون القرار في بيتٍ ربه كاره له.

**٢ ـ أن يكون الحاضن ذا رحم محرم إذا كان رجلاً والمحضون أنثى ويقيم عند الحاضن من يصلح للحضانة من النساء (م/١٢٦/٢).**

تبين هذه المادة أنه إذا كان الحاضن رجلاً، والمحضونة أنثى فلا بأس بحضانته لها متى تحقق شرطان هما:

أ ـ أن يكون الحاضن ذا رحم محرم ـ أي من محارم المحضونة من جهة الرحم ـ سواء أكان أخاً، أم عماً، أم نحوهما فلا يشترط أن يكون عصبة للمحضونة، لكن يجب أن يكون ممن تحرم عليه المحضونة من جهة الرحم وهذا ما يقرره الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، وهذا يخرج المحرم من جهة الرضاعة أو المصاهرة فلا حضانة له، وأجازه الحنابلة فقالوا: يكون حاضن الأنثى من محارمها ولو برضاع أو مصاهرة[(٥)]،

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤٨٤/٥.
(٢) حاشية ابن عابدين ٦٣٤/٢.
(٣) التوضيح شرح مختصر ابن حاجب ١٥٧/٤.
(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤٥٤/٣.
(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٩٧/٥.

والأول متجه وهو ما أخذت به المادة محل الشرح؛ لما فيه من الاحتياط في حضانة الأنثى برعاية مصالحها.

وعند تزاحمهم يقدم الأصلح للمحضون، فإن استويا قدم العصبة من محارمها على ذي الرحم من محارمها.

ب ـ أن يقيم مع الحاضن الرجل من ذي الرحم المحرم في داره محل الحضانة من يصلح للحضانة من النساء، أي: ممن تتوفر فيها شروط الحضانة المقررة في (م/١٢٥) من الأهلية، والقدرة على التربية والحفظ، والرعاية للمحضون، والسلامة من الأمراض المعدية.

# ترتيب الأحق بالحضانة

المادة السابعة والعشرون بعد المائة

**١ ـ الحضانة من واجبات الوالدين معاً ما دامت الزوجية قائمة بينهما، فإن افترقا فتكون الحضانة للأم، ثم الأحق بها على الترتيب الآتي: الأب، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم تقرر المحكمة ما ترى فيه مصلحة المحضون، وذلك دون إخلال بما تضمنته المادة (السادسة والعشرون بعد المائة) من هذا النظام.**

**٢ ـ للمحكمة أن تقرر خلاف الترتيب الوارد في الفقرة (١) من هذه المادة، بناء على مصلحة المحضون.**

## ❏ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **الحضانة واجبة على الوالدين عند اجتماعهما وحق للأم عند افتراقهما (م/١٢٧/١).**

الحضانة واجبة على الوالدين معاً ما دامت الزوجية قائمة بينهما والعلاقة الزوجية مستقرة لهما لم تخرج الأم من بيت الزوجية وتهجره.

وهذا ما يقرره الفقهاء[١]، وأخذت به المادة محل الشرح.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٩٦/٥.

فإذا افترق الزوجان بطلاق أو هجر الزوجة لبيت الزوجية، فتكون الحضانة للأم ولو ناشزاً، يقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): "إذا افترق الأبوان وبينهما ولد، فالأم أحق به من الأب، ما لم يقم بالأم ما يمنع تقديمها"[١]؛ لأن استحقاقها للحضانة ثابت بعد الفراق كما قبله[٢]، وهذا مما تقرره (م/١٣٣) من هذا النظام وستأتي مع شرحها.

المسألة الثانية: **الترتيب بين مستحقي الحضانة (م/١٢٧/١).**

عند افتراق الزوجين تكون الحضانة وفقاً لما جاء في (م/١٢٧/١) محل الشرح حسب الترتيب الآتي:

أ ـ الأم. ب ـ الأب. ج ـ أم الأم . د ـ أم الأب. هـ ـ ثم ما تقرره المحكمة وفقاً لما ترى فيه مصلحة المحضون مع لحظ القيود المقررة في (م/١٢٥، ١٢٦) من هذا النظام.

قال ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ) كما نقله عنه ابن القيم (ت٧٥١هـ): "أقرب ما يُضْبَط به باب الحضانة أن يقال: لـمَّا كانت الحضانة ولاية تعتمد الشفقة والتربية والملاطفة، كان أحق الناس بها أقومهم بهذه الصفات، وهم أقاربه[٣]، يُقدَّم منهم أقربهم إليه، وأقومُهم بصفات الحضانة"[٤].

المسألة الثالثة: **مراعاة مصلحة المحضون حين ترتيب مستحق الحضانة (م/١٢٧/٢).**

مصلحة المحضون هي الأس الأصيل في الحضانة، فمن كان

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٤٣٥.
(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٩٦.
(٣) أي: أقارب المحضون.
(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٤٥٠.

بالمحضون أقوم فهو بحضانته أحق، فمن كان قائماً بمهام الحضانة ووظائفها لما يصلح دين المحضون ودنياه، وبما يجلب له الخير، ويدفع عنه الشر فيهما، فهو المستحق للحضانة، ومن قصر في ذلك، أو كانت أحواله وما يحف بها مما قد يخل بالحضانة، فيفوت مصالحها على المحضون، فهذا لا يستحق الحضانة، ولو كان له حق التقديم؛ والضابط أنه: لا يقر محضون بيد من لا يصونه ولا يصلحه[(١)].

وقد جاءت الفقرة الثانية من المادة محل الشرح ناطقة بذلك، فأعطت المحكمة سلطة التقديم والتأخير خلاف المقرر في (م/١٢٧/١) لتحقيق مصلحة المحضون.

المسألة الرابعة: **امتناع المحضون المميز عن اتباع الحاضن.**

مما يحدث أن المحضون قد يرفض اتباع المحكوم له بحضانته ويمتنع من الإقامة معه، فهنا إذا كان المحضون مميزاً وكان منازع المحكوم له بالحضانة صالحاً لها، ولم تتعين مصلحة المحضون عند المحكوم له، وتحقق امتناع المحضون حال التنفيذ، ولم يثبت أن امتناع المحضون بتحريض من المنازع في الحضانة أو أحد من جهته - فيخير المحضون بين متنازعي حضانته، فمن اختار منهما قضي له بها، وهذا يندرج تحت مراعاة مصلحة المحضون الذي قررته (م/١٢٧/٢) وهو مقرر عند الفقهاء[(٢)]، كما أن تخيير المحضون مما هو مقرر عند بعض الفقهاء[(٣)]، وتطبيقه هنا من باب مراعاة العمل

(١) ينظر ما سبق في بيان القدرة على القيام بواجبات الحضانة (م/١٢٥/٢) وشرحها.

(٢) مجموع الفتاوى ١٣٢/٣٤، زاد المعاد في هدي خير العباد ٥٩/٦ ط عطاءات العلم.

(٣) وهو مذهب الشافعية والحنابلة، خلافاً للحنفية والمالكية، الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٥٩/٧، زاد المعاد في هدي خير العباد ٤٥/٦-٦٠ ط عطاءات العلم، الموسوعة الفقهية الكويتية ٧٣/١١.

بالقول الآخر عند مقتضيه[١].

المسألة الخامسة: **أجرة الحضانة.**

فصل الحنفية فقالوا: تستحق الأم أجرة الحضانة متى كانت مبانة من الأب، فإن كانت في عصمته أو في عدة من طلاق رجعي فلا أجرة لها؛ استغناء بالنفقة عليها عن أجرة الحضانة[٢].

ويذهب المالكية: إلى أنه لا أجرة للأم على حضانة ولدها، وهذا قول مالك (ت:١٧٩هـ) المرجوع إليه، وبه أخذ ابن القاسم (ت: ١٩١هـ)[٣].

ويذهب الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]: إلى أن للحاضنة أجرة على حضانتها، سواء كانت أماً أم غيرها من مستحقي الحضانة، وقيد الشافعية ذلك: إذا لم يوجد متبرعة بالحضانة.

وقول المالكية هو الراجح متى ثبت للحاضن الاستحقاق بطلبه.

فإن تعينت عليه وألزم بها من قبل القاضي[٦]، أو اختاره القاضي للحضانة حيث عدم الأبوان ولم يقبل بالحضانة مستحق لها[٧]، فهل للحاضن أجرة؛ لقاء حضانته؟

يرى ابن القيم (ت:٧٥١هـ): أنه متى قلنا إن الحق في الحضانة

---

(١) توصيف الأقضية ٣٨٥/١-٣٩٦ ط ٣.
(٢) حاشية ابن عابدين ٦٣٦/٢ـ٦٣٧.
(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل ٤٣٢/٤.
(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٢٢٣/٧.
(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٩٦/٥.
(٦) كما في الحالة المذكورة في (م/١٣١) وشرحها.
(٧) كما في الحالة المذكورة في (م/١٣٢) وشرحها.

للحاضن فلا يجب عليه خدمة المحضون أيام حضانته إلا بأجرة، وإن قلنا الحق عليه وجبت خدمته مجاناً، وإن كان الحاضن فقيراً فله الأجرة في الحالين[١].

**والذي يتجه لدي**: أن الحضانة إذا كانت بطلب المستحق فلا أجرة له على الحضانة؛ لأن طلبه لها بمثابة التبرع بخدمة المحضون مجاناً، وإن تعينت عليه وألزم بها، أو اختارته المحكمة من غير طلب منه فله أجرة المثل على الحضانة؛ لأنه والحال هذه غير متبرع بخدمة المحضون.

وتكون الأجرة على الحضانة في الحالين أجرة المثل، وفي مال المحضون إن وجد وإلا فعلى من تجب عليه نفقته؛ قياساً على النفقة[٢].

---

(١) زاد المعاد عن هدي خير العباد ٦/٣٠.

(٢) في كون الأجرة في مال الصبي إن كان وإلا فعلى من تجب عليه نفقته، ينظر: حاشية ابن عابدين ٢/٦٣٧، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٧/٢٢٣.

# مسقطات الحضانة

المادة الثامنة والعشرون بعد المائة

**مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة ذات العلاقة، يسقط الحق في الحضانة في الحالات الآتية:**

**١ ـ إذا تخلف أحد الشروط المذكورة في المادتين (الخامسة والعشرين بعد المائة) و(السادسة والعشرين بعد المائة) من هذا النظام.**

**٢ ـ إذا انتقل الحاضن إلى مكان بقصد الإقامة تفوت به مصلحة المحضون.**

**٣ ـ إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة تزيد على (سنة) من غير عذر؛ ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك.**

**❑ الشرح**

الحضانة مشروعة لحفظ المحضون ورعايته لما يصلح دينه ودنياه، ولها شروط معتبرة في الحاضن سبقت في (م/١٢٥، ١٢٦) ومدار استحقاقها على تحقيق مصلحة المحضون، فلا يقر المحضون بيد من لا يصونه ولا يصلحه كما سبق بيانه في (م/١٢٧/٢) وشرحها؛ ولذا جاء تقرير مسقطات الحضانة تحقيقاً لهذه الأحكام.

فتسقط الحضانة في الحالات الآتية:

**١ ـ إذا تخلف شرط من شروطها (م/١/١٢٨).**

وذلك متى فقد الحاضن الشروط المذكورة في هذا النظام (م/١٢٥، ١٢٦) من الأهلية للحضانة، أو كان عاجزاً عن القيام على تربية المحضون، وحفظه، ورعايته، أو كان به شيء من الأمراض المعدية الخطيرة كما في (م/١٢٥) من هذا النظام وقد سبقت مع شرحها، أو كانت المرأة الحاضنة متزوجة بأجنبي من المحضون ـ ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك ـ أو كان الحاضن رجلاً والمحضون أنثى، ولم يكن ذا رحم محرم، ولم يقم معه من يصلح للحضانة من النساء فتسقط الحضانة بتخلف هذه الشروط (م/١٢٦) وقد سبقت مع شرحها.

**٢ ـ فوات مصلحة المحضون حال انتقال الحاضن من بلد لآخر للإقامة بها (م/٢/١٢٨).**

فإذا انتقل الحاضن إلى مكان يقصد الإقامة به وكان في ذلك تفويت لمصلحة المحضون، فيسقط حقه في الحضانة، وينتقل إلى من يليه ممن يطلبها.

وهذا مما تناوله العلماء، ولهم في ذلك بحث طويل[١]، وقد خلص ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) في المسألة إلى قوله: "فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له، والأنفع من الإقامة أو النُقْلَة، فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ رُوعي، ولا تأثير لإقامةٍ ولا نُقْلَةٍ"[٢]، وهذا مما تتفق معه (م/٢/١٢٨) وهي المادة محل الشرح من هذا النظام.

(١) ينظر ذلك في: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٠٨/١٧ـ٣١١.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤٦٣/٥، وينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٢٩٥/٣.

**٣ ـ سكوت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة تزيد عن العام (م/١٢٨/٣).**

إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها، وترك المحضون عند من ينازعه في الاستحقاق من أهل الحضانة مدة تزيد على سنة، سقط حقه في الحضانة؛ لأن ذلك مشعر بعدم حرصه على المحضون، ولا مراعاة مصلحته، **لكن ثم أحوال يكون فيها الحاضن على حقه في الحضانة ولو سكت عنها مدة عام، وهي الأحوال الآتية**[١]:

أ ـ أن يكون للحاضن عذر في السكوت عن المطالبة بالحضانة مدة سكوته من مرض أو سفر ونحوهما، وهذا مما تنص عليه (م/١٢٨/٣) وهي محل الشرح.

ب ـ ألا تكون مصلحة المحضون تقتضي انتقاله إلى المطالب بالحضانة الساكت عنها سابقاً، وهذا مما تنص عليه (م/١٢٨/٣) وهي محل الشرح.

ج ـ ألا يكون الحاضن السابق قد اشتمل على ما يوجب إسقاط حضانته بتخلف أحد الشروط المقررة في المادتين (١٢٥، ١٢٦) وزال سبب سقوطها فله المطالبة بها كما في (م/١٣٠) من هذا النظام وستأتي.

د ـ ألا يكون سبب سقوطها سفر الحاضن، ثم عاد الحاضن من سفره، واستقر في بلد المحضون فيعود حقه في الحضانة، وهذا مما تقرره (م/١٣٠) مقرونة بـ (م/١٢٨/٢) وذلك جمعاً بينهما.

---

(١) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ١٦٧/٤ـ١٦٨، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٧٦٠/٢.

# السفر بالمحضون مع حاضنه خارج المملكة

المادة التاسعة والعشرون بعد المائة

**مع مراعاة ما تقضي به الأحكام النظامية ذات العلاقة، يخضع السفر بالمحضون إلى خارج المملكة للأحكام الآتية:**

**١ ـ لا يجوز للحاضن ـ إذا كان أحد الوالدين ـ السفر بالمحضون إلى خارج المملكة مدة تزيد على (تسعين) يوماً في السنة إلا بموافقة الوالد الآخر، والولي على النفس في حال وفاة الوالد.**

**٢ ـ لا يجوز للحاضن من غير الوالدين السفر بالمحضون إلى خارج المملكة مدة تزيد على (ثلاثين) يوماً في السنة إلا بموافقة الوالدين أو أحدهما في حال وفاة الآخر، والولي على النفس في حال وفاتهما.**

## ❏ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **لحظ الأحكام النظامية ذات العلاقة.**

يجب أن يلحظ في كل الحالات المجيزة للسفر بالمحضون عند السفر به ما تقضي به الأحكام النظامية ذات العلاقة ـ كما نص عليه في مستهل المادة محل الشرح.

المسألة الثانية: **السفر بالمحضون خارج المملكة إذا كان الحاضن أحد الوالدين (م/١٢٩/١).**

إذا كان السفر بالمحضون خارج المملكة مع حاضنه من أحد والديه مدة تزيد على تسعين يوماً في السنة، فلا يجوز ذلك، إلا بموافقة الوالد الآخر، أو الولي على النفس حال وفاة الوالد.

ومفهوم المخالفة في تحديد مدة السفر ـ مدة تزيد على تسعين يوماً ـ أنه يجوز للحاضن من أحد الوالدين السفر بالمحضون خارج المملكة دون موافقة الوالد الآخر، ولا الولي على النفس في حال وفاة الوالد إذا كانت مدة السفر تسعين يوماً فأقل، لكن ذلك مع لحظ مراعاة الأحكام النظامية ذات العلاقة، ومتى تعارضت قدمت الأحكام النظامية ذات العلاقة؛ لأنها قيد على ما جاء في هذه المادة.

المسألة الثالثة: **السفر بالمحضون خارج المملكة إذا كان الحاضن غير الوالدين (م/١٢٩/٢).**

إذا كان السفر بالمحضون خارج المملكة مع حاضنه من غير الوالدين مدة تزيد على ثلاثين يوماً في السنة، فلا يجوز ذلك إلا بموافقة الوالدين، أو أحدهما في حال وفاة الآخر، أو الولي على النفس في حال وفاتهما.

ومفهوم المخالفة للمادة أن السفر بالمحضون مع الحاضن من غير الوالدين إلى خارج المملكة مدة ثلاثين يوماً فما دون لا تحتاج إلى موافقة الوالدين أو أحدهما حال وفاة الأب ولا موافقة الولي على النفس حال وفاتهما، لكن مع لحظ ما ذكر في مستهل المادة من مراعاة الأحكام النظامية ذات العلاقة فهي قيد على أحكام هذه المادة.

# تجدد المطالبة بالحضانة بزوال مانعها

المادة الثلاثون بعد المائة

**يجوز لمن سقط حقه في الحضانة أن يتقدم إلى المحكمة بطلبها مجدداً إذا زال سبب سقوطها عنه.**

**❑ الشرح**

إذا سقط حق الحاضن في الحضانة في الأحوال السابقة المذكورة في (م/١٢٨) وقد سبقت مع شرحها، ثم زال المانع جاز لمن سقطت حضانته تجديد المطالبة بها.

**قال الفقهاء**: إذا زال مانع الحضانة رجع حق الحاضن الساقطة حضانته مرة أخرى؛ لوجود السبب وانتفاء المانع[(١)].

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٩٩/٥، الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٥٦/٧، منار السبيل في شرح الدليل ٣١٢/٢.

# تَعَيُّن الحضانة على الحاضن

المادة الحادية والثلاثون بعد المائة

**١ ـ إذا كان سن المحضون لا يتجاوز العامين ولم يطلب الحضانة أحد مستحقيها، فتلزم بها الأم إن وجدت وإلا ألزم بها الأب.**

**٢ ـ إذا تجاوز المحضون سن العامين ولم يطلب الحضانة أحد مستحقيها، فيلزم بها الأب إن وجد وإلا فتلزم بها الأم.**

**❏ الشرح**

سبق بيان حكم الحضانة بالنظر إلى الحاضن، وذلك في المسألة الثالثة من شرح (م/١٢٤) من هذا النظام، وأنها تجب على الحاضن عند تدافعها أو التخلي عنها.

والأحكام المذكورة في المادة محل الشرح تتعلق بتدافع الحضانة ـ التدافع السلبي للحضانة ـ وذلك بالإعراض عنها، وكون كل واحد من الوالدين لا يرغب فيها، وتقرر المادة حكم إلزام الأم أو الأب بها، وذلك حسب الآتي:

**١ ـ حال إلزام الأم بالحضانة (م/١/١٣١، ٢).**

تلزم الأم ـ إن وجدت ـ بحضانة الطفل في حالين هما:

أ ـ إذا كان سن الطفل لم يتجاوز العامين، ولم يطلب الحضانة

أحد مستحقيها، سواء أكانت الأم متزوجة أم خلية[1]، وهذا ظاهر إطلاق (م/١/١٣١)؛ وذلك لأن الطفل في هذه الحال في حاجة للرضاع و المهد ونحو ذلك مما لا يحسن مباشرته إلا النساء.

ب ـ إذا لم يوجد الأب، ولو تجاوز الطفل العامين ولم يطلبها أحد مستحقيها كما في (م/٢/١٣١) وكذا يلحق به لو كان الأب عاجزاً عن الحضانة ولو تجاوز الطفل العامين متى لم يطلبها أحد مستحقيها؛ لأن وجوده كعدمه، ويتجه أن للأم في هذه الحال أجرة المثل للحاضنة على من تجب عليه نفقة المحضون، كما سبق في المسألة الخامسة من شرح (م/١٢٧).

**٢ ـ حال إلزام الأب بالحضانة (م/١٣٢/٢، ١).**

يلزم الأب ـ إن وجد ـ بحضانة الطفل، في حالين هما:

أ ـ إذا كان سن الطفل قد تجاوز العامين، ولم يطلب الحضانة أحد من مستحقيها.

ب ـ إذا لم توجد الأم ولو كان الطفل لم يتجاوز العامين ولم يطلبها أحد مستحقيها كما في (م/١/١٣١) وكذا يلحق بذلك لو كانت الأم عاجزة عن الحضانة فيلزم بها الأب ولو كان الطفل لم يتجاوز العامين متى لم يطلبها أحد مستحقيها؛ لأن العجز عدم حكمي.

وقد سبق بيان حكم الحضانة بالنظر إلى الحاضن، وذلك في المسألة الثالثة من شرح (م/١٢٤) من هذا النظام، وأنها تجب على الحاضن عند تدافعها أو التخلي عنها.

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤٥١/٥، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٠١/١٧.

وما هو مقرر في هذه المادة يتسق مع ذلك، وأما تحديد سن المحضون للوجوب على الأم أو الأب فهو حكم استصلاحي يتسق مع المرحلة العمرية للطفل.

ودعوى التخلي عن الحضانة وتدافعها تقام من أحد الأبوين على الآخر، كما يمكن إقامتها إذا لم يطالب فيها أحدهما ـ من يحدده ولي الأمر من الجهات العامة، أو يفوض لها تحديده.

# الحضانة عند عدم الوالدين ولم يقبلها مستحق لها

المادة الثانية والثلاثون بعد المائة

**إذا لم يوجد الوالدان، ولم يقبل الحضانة مستحق لها، تختار المحكمة من تراه صالحاً من أقارب المحضون، أو غيرهم، أو إحدى الجهات المؤهلة لهذا الغرض.**

## ❑ الشرح

لقد تناول الفقهاء حضانة من لا قريب له مباشر من أم أو أب ونحوهما، أو كان المباشر غير أهل للحضانة فقالوا: "لو امتنعت الأم أو غيرها من الحضانة، أو كانت غير أهل لها انتقلت إلى من بعدها كما لو لم تكن"(١).

كما قالوا في نهاية ترتيب المستحقين للحضانة: "ثم حاكم فيسلمه إلى من يحضنه من المسلمين ممن فيه أهلية وشفقة"(٢)، وهذا يتسق مع المادة محل الشرح فهي تقرر حضانة الطفل ونحوه عند عدم والديه، حقيقة أو حكماً ـ حقيقة بوفاتهما وحكماً بعجزهما عن الحضانة ـ أو عدم قبولها من مستحق لها من أقاربه من جهة أمه،

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٩٨/٥.
(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٩٨/٥.

أو من جهة أبيه ممن تحققت فيهم شروط الحضانة ـ وأن مرجع ذلك في هذه الحال للمحكمة التي تختار من تراه صالحاً للحضانة من أقارب المحضون من جهة والديه إن أمكن، وإلا من غير أقارب المحضون، أو إحدى الجهات المؤهلة لهذا الغرض، على أنه في كل الأحوال لا يحضن الطفل إلا من تحققت فيه شروط الحضانة.

وهذا هو التدبير المناسب في مثل هذه الأحوال؛ لأن المحكمة تقوم مقام ولي الأمر في الولاية على القُصَّر الذين لا ولي ولا راعي لهم، فتتولاهم وترعاهم في جميع ما يحتاجون إليه، ومن ذلك الحضانة، وقد روت عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «**السلطان ولي من لا ولي له**»(١).

**ويتجه عندي**: أن للحاضن في هذه الحال أجرة المثل للحضانة على من تجب عليه نفقة المحضون، كما سبق في المسألة الخامسة من شرح (م/١٢٧).

---

(١) أخرجه أبو داود برقم (٢٠٨٣) ٣/٤٢٥، والترمذي برقم (١١٠٣) ٣/٣٩٩، وابن ماجه برقم (١٨٧٩) ٣/٧٨، والدارمي برقم (٢٢٣٠) ٣/١٣٩٧، وابن أبي شيبة في المصنف برقم (٣٦١١٧) ٧/٢٨٤، وأحمد في المسند برقم (٢٥٣٢٦) ٤٢/٢٠٠، وحسنه الترمذي، وصححه الحاكم في المستدرك ٢/١٨٢، والذهبي في تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/٢٨٦، وابن الملقن في البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ٧/٥٥٣.

# حضانة الأم حال هجرها بيت الزوجية

المادة الثالثة والثلاثون بعد المائة

**إذا تركت الأم بيت الزوجية لخلاف أو غيره، فلا يسقط حقها في الحضانة لأجل ذلك، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك.**

## ❑ الشرح

متى تركت الأم بيت الزوجية؛ لخلاف مع زوجها، أو بموجب غيره كمرض لا يمنعها من الحضانة، فإن حضانتها لا تسقط لأجل ذلك، ما لم تقتض مصلحة المحضون غير ذلك.

وهذا مما هو مقرر عند الفقهاء، فقد قالوا: إن الأم أحق بالحضانة قبل الفراق، كما بعده(١)، وترك أم الطفل بيت الزوجية وهجره لخلافها مع زوجها لا يسقط حقها في الحضانة؛ لأنها إن كانت في بيت الزوجية فهي حاضنة، وإن كانت مطلقة فهي حاضنة، فكذا إذا تركت بيت الزوجية لخلاف أو غيره فلها الحضانة؛ لأن هجر بيت الزوجية دون الطلاق فهو أولى بالحكم.

ولا تسلب الأم حق الحضانة لمجرد هجرها لبيت الزوجية حتى يحملها ذلك للعودة إلى بيت الزوجية؛ لأن ذلك مضارة لها بولدها،

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٩٦.

وذلك محرم شرعاً؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

فإذا حصل من الأم هجر لبيت الزوجية فهي مطالبة مستقلة لمن شاء من الزوجين إقامة الدعوى بها؛ ولا يخل ذلك بحق الحضانة لها.

على أنه إذا اقتضت مصلحة المحضون نقل الحضانة لغيرها جاز ذلك؛ لأنه لا يقر محضون بيد من لا يصونه ولا يصلحه، وهذا ما تصرح به المادة محل الشرح، ومن قواعد الحضانة المقررة عند العلماء أنه: لا يقر محضون بيد من لا يصونه ولا يصلحه[١].

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٤/١٣١-١٣٢، زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٤٧٥-٤٧٦، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات؛ لابن النجار ٤/٤٧٥.

# زيارة المحضون واستزارته

## المادة الرابعة والثلاثون بعد المائة

**مع مراعاة ما تقضي به المادة (التاسعة والعشرون بعد المائة) من هذا النظام:**

**١ ـ إذا كان المحضون في حضانة أحد الوالدين، فللآخر زيارته واستزارته واستصحابه بحسب ما يتفقان عليه، وفي حال الاختلاف تقرر المحكمة ما تراه.**

**٢ ـ إذا كان أحد والدي المحضون متوفى أو غائباً، فللمحكمة أن تعين مستحق الزيارة من أقاربه وفق مصلحة المحضون.**

**٣ ـ إذا كان المحضون لدى غير والديه، فللمحكمة أن تعين مستحق الزيارة من أقاربه وفق مصلحة المحضون.**

### ❑ الشرح

**الزيارة لغة:** تأتي لمعان عدة منها: قصد الشيء وجهته فيقال: رجل زائر، وتزاور القوم: زار بعضهم بعضاً، وهي في العرف تطلق على: قصد المزور إكراماً له واستئناساً به.

**الاستزارة لغة:** من طلب الزيارة، فيقال: استزاره: سأله أن يزوره[١].

---

(١) تاج العروس من جواهر القاموس، مختار الصحاح، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (مادة/زور).

**والمراد بزيارة المحضون هنا**: يعني الذهاب إليه في محل إقامته لدى حاضنه، أو مكان آخر حسب إجراءات التنفيذ، أو ما يتفق عليه الحاضن ومستحق الزيارة.

**والمراد باستزارة المحضون هنا**: انتقال المحضون أو نقله للزيارة من بيت حاضنه إلى بيت قريبه المقرر له زيارته.

وزيارة المحضون واستزارته حق للمحضون وللقريب الزائر أو المزور، ولا يختلف الفقهاء أن لكل واحد من أبوي المحضون زيارته ورؤيته؛ ولذا جاء ترتيب أحكامها في الفقه[(١)].

**وتقرر المادة محل الشرح زيارة المحضون واستزارته وفقاً للأحوال الآتية:**

**١ ـ إذا كان المحضون في حضانة أحد والديه والآخر حياً حاضراً** (م/١٣٤/١).

ففي هذه الحال للآخر زيارته واستزارته واستصحابه بحسب ما يتفق عليه الوالدان، فإن اختلفا تقرر المحكمة ما تراه وفقاً لتقديرها.

**٢ ـ إذا كان المحضون في حضانة أحد والديه والآخر ميتاً أو غائباً** (م/١٣٤/٢).

ففي هذه الحال يجوز للمحكمة أن تعين مستحق الزيارة من أقارب المحضون وفق مصلحة المحضون، وظاهر عبارة نص المادة: (**للمحكمة...**) أن سلطتها في تعيين مستحق الزيارة وفق ما تقتضيه مصلحة المحضون، على أنه في جميع الأحوال يجب أن تلحظ المحكمة

---

(١) ينظر: ترتيب الفقهاء لزيارة المحضون: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١٧/١٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥٠٢/٥.

عند ذلك درجة القرابة في الزائر (طالب الزيارة) فليس درجة الجدودة من جهة الأب أو الأم مثلاً مثل درجة الأخوة أو العمومة أو الخؤولة.

**٣ ـ إذا كان المحضون لدى غير والديه (م/١٣٤/٣).**

ففي هذه الحال يجوز للمحكمة أن تعين مستحق الزيارة من أقارب المحضون، وفق ما تقتضيه مصلحة المحضون.

على أن إطلاق المادة محل الشرح في فقرتيها (٢، ٣) تعيين مستحق الزيارة من أقاربه وفق مصلحة المحضون، فهذه السلطة التقديرية للمحكمة تشمل: تعيين مستحقي الزيارة من أقاربه، وترتيبهم، أو رفضهم أو بعضهم، وفقاً لما تقتضيه مصلحة المحضون.

# انتهاء الحضانة واستمرارها

المادة الخامسة والثلاثون بعد المائة

**١ ـ إذا أتم المحضون (الخامسة عشرة) من عمره، فله الاختيار في الإقامة لدى أحد والديه، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك.**

**٢ ـ تنتهي الحضانة إذا أتم المحضون (ثمانية عشر) عاماً.**

**٣ ـ إذا كان المحضون مجنوناً أو معتوهاً أو مريضاً مرضاً مقعداً، فتستمر الحضانة وفق الترتيب المنصوص عليه في المادة (السابعة والعشرين بعد المائة) من هذا النظام.**

## ❑ الشرح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: **الخيار للمحضون عند تمام الخامسة عشرة (م/١٣٥/١).**

إذا أتم المحضون الخامسة عشرة من عمره فله الاختيار في الإقامة لدى أحد والديه، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك، فيكون لدى أحد والديه ولا ينتقل عنه، وهذا ما يقرره الفقهاء[1].

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٥٠٠، الكافي في فقه الإمام أحمد ٣/٣٨٦.

**المسألة الثانية: انتهاء الحضانة (م/١٣٥/٢).**

تنتهي الحضانة كما تقرره المادة محل الشرح متى أتم المحضون الثامنة عشرة من عمره.

**المسألة الثالثة: استمرار الحضانة ولو بلغ المحضون ثمانية عشر عاماً (م/١٣٥/٣).**

تستمر الحضانة ولو بلغ المحضون ثمانية عشر عاماً متى كان المحضون غير مستغن عنها، بأن كان مجنوناً، أو معتوهاً، أو مريضاً مرضاً مقعداً ومنه من به إعاقة دائمة لا يستطيع القيام بحاجاته الضرورية؛ لأنه لا يستقل بنفسه، ويكون ترتيب الحضانة لهؤلاء على وفق ما مضى في (م/١٢٧) من هذا النظام وشرحها مع لحظ ما تقضي به (م/١٣١) من هذا النظام من إلزام أحد الأبوين بحضانته عند التدافع السلبي لها، وقد مضت مع شرحها.

واستمرار الحضانة على المذكورين ـ من مجنون ومعتوه وزمن ونحوهم ـ مما يقرره الفقهاء؛ لأنه لا غنى لهؤلاء عن الحضانة[(١)]، وكذا قال المالكية بحضانة الزمن، ولو بلغ عاقلاً مادام عاجزاً عجزاً يمنعه عن التكسب[(٢)].

وما يمنع من التكسب هنا معيار للعجز، فلو كان واجداً للمال فتثبت الحضانة له لمصلحته، وينفق عليه من ماله لكافة احتياجاته؛ وذلك لحاجته للرعاية والإشراف على ما يحتاج إليه من أموره.

---

(١) المغني ٢٩٨/٩، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١٦/١٧.

(٢) جامع الأمهات؛ لابن الحاجب ٣٣٣/١، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ١٤٩/٤.

# فهرس الموضوعات[(١)]



(١) عناوين المواد مميز بعلامة (*).

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

الموضوع | الصفحة

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |
|  |  |

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

**الموضوع** **الصفحة**

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| المسألة الرابعة: شروط أداء أيمان اللعان ................ | ٤١٦ |
| *** آثار اللعان (م/٧٥)** ............................ | ٤١٩ |
| آثار اللعان بالنسبة من جهة الولد ..................... | ٤٢٠ |
| آثار اللعان من جهة الزواج وآثاره ..................... | ٤٢٠ |
| الباب الثالث | |
| الفرقة بين الزوجين | ٤٢٣ |
| **الفصل الأول: أحكام عامة للفرقة** .................... | ٤٢٥ |
| *** فُرَق الزواج (م/٧٦)** ............................ | ٤٢٧ |
| المسألة الأولى: المراد بفُرَق الزواج ................. | ٤٢٧ |
| المسألة الثانية: أنواع فُرَق الزواج .................. | ٤٢٨ |
| المسألة الثالثة: حالات فُرَق الزواج .................. | ٤٢٩ |
| **الفصل الثاني: الطلاق** ............................. | ٤٣١ |
| *** تعريف الطلاق وحكمه (م/٧٧)** ..................... | ٤٣٣ |
| المسألة الأولى: تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً ........... | ٤٣٣ |
| المسألة الثانية: حكم الطلاق .......................... | ٤٣٦ |
| *** صيغ الطلاق وأنواع اللفظ الدال عليه (م/٧٨)** ....... | ٤٣٩ |
| *** الوسائل الدالة على إرادة الطلاق (م/٧٩)** .......... | ٤٤٥ |
| المسألة الأولى: الوسائل الدالة على إرادة الطلاق ....... | ٤٤٥ |
| المسألة الثانية: طلاق من لا ينطق ولا يكتب ولا تفهم إشارته | ٤٤٧ |
| *** حالات عدم وقوع الطلاق (م/٨٠)** .................... | ٤٤٩ |
| الحال الأولى: طلاق غير العاقل ......................... | ٤٥٠ |
| الحال الثانية: طلاق غير المختار ....................... | ٤٥٠ |
| الحال الثالثة: طلاق من زال عقله اختياراً ولو بمحرم ...... | ٤٥٣ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|